

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Allg. Geschäftsbedingungen, BGB §§ 242 Ba, 320

- a) Solange der Bauträger, der seine Gewährleistungsansprüche gegen Bauhandwerker an den Erwerber eines Reihenhauses abgetreten hat, wegen Mängeln einen Teil der einem Bauhandwerker zustehenden Vergütung zurückhält, darf auch der betroffene Erwerber einen entsprechenden Teil der dem Bauträger geschuldeten Vergütung zurückhalten.
- b) Tritt der Bauträger seine "Ansprüche gegen die am Bau beteiligten Bauunternehmer, Bauhandwerker und sonstige Dritte auf Gewährleistung und Schadensersatz" an den Erwerber ab, so erfaßt diese Abtretung im Zweifel nicht Ansprüche gegen den planenden oder die Bauaufsicht führenden Architekten.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1977 - VII ZR 45/77 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 45/77

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1977

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Baubetreuung KG Karsten K [REDACTED]
Verwaltungs-GmbH & Co, Kl [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], B [REDACTED],
vertreten durch die GmbH, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführer Axel G [REDACTED] und Siegfried Kü [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Programmierer Matthias G ö [REDACTED],
2. die Sekretärin Christel G ö [REDACTED], geb. S [REDACTED],
beide wohnhaft F [REDACTED]weg [REDACTED] a, B [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das den Parteien am 24. November 1976 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Formular-Vertrag vom 12. September 1972 erwarben die Kläger von der Beklagten eine Parzelle mit einem - von insgesamt 69 - darauf noch zu errichtenden Reihenhauses nach Plänen der Rhein-Ruhr-Fertigbau-GmbH. § 5 des Vertrages ("Gewährleistungsausschluß") enthält folgende Bestimmungen:

- (2) Hinsichtlich des zu errichtenden Gebäudes wird jede Sachmängelhaftung ausgeschlossen. Der Verkäufer wird jedoch, ohne daß hierzu eine Rechtspflicht besteht, dafür sorgen, daß die bei der Übergabe des Kaufobjekts festgestellten Sachmängel am Gebäude und an den Gemeinschaftsanlagen durch die zur Nachbesserung verpflichteten Bauhandwerker beseitigt werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- (3) Der Verkäufer tritt schon jetzt seine zukünftigen etwaigen Ansprüche gegen die am Bau beteiligten Bauunternehmer, Bauhandwerker und sonstige Dritte auf Gewährleistung, auf Schadensersatz und alle sonstigen ihm insoweit zustehenden Rechte, Ansprüche und Befugnisse an den Käufer ab, ...
- (5) Soweit an den Käufer Gewährleistungsansprüche gemäß Absatz 3 abgetreten werden, beauftragt der Käufer den Verkäufer mit der einheitlichen Geltendmachung dieser Ansprüche gegenüber den in Betracht kommenden Bauhandwerkern und Dritten, und zwar namens und für Rechnung des Käufers.

Die Beklagte übertrug die Arbeiten des Bauhauptgewerbes zur Errichtung der Reihenhäuser der Bauunternehmung N[REDACTED] & Co. Die Bauleitung oblag dem Ingenieurbüro Ru[REDACTED]. Am 22. März 1974 wurde das fertiggestellte Haus den Klägern übergeben. Sie beglichen den "Kaufpreis" bis auf einen Restbetrag von 2.148 DM, dessentwegen die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde betreibt.

Die Kläger verweigern die Zahlung des Restbetrages wegen unstreitiger Baumängel, insbesondere mangelhafter Isolierung des Außenmauerwerks und Fehlens einer - im Bauplan nicht vorgesehenen, aber wegen der Bodenverhältnisse erforderlichen - Drainage. Die Bauunternehmung Neumeier & Co sagte den Klägern zwar im November 1974 die Mängelbeseitigung zu, besserte jedoch die Isolierung nicht nach. Die Beklagte hielt wegen der Mängel neben dem vertraglichen Sicherheitseinbehalt noch etwa 190.000 DM von der der Bauunternehmung zustehenden Vergütung zurück. Die Kosten einer neuen Isolierung wurden in einem Beweissicherungsverfahren auf mindestens 6.500 DM je Haus geschätzt. Gegenüber den Klägern lehnte die Beklagte die Beseitigung der Mängel unter Berufung auf § 5 des Vertrages ab und bestritt ihnen auch ein Zurückbehaltungsrecht.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckungsgegenklage der Kläger abgewiesen. Das Oberlandesgericht (sein Urteil ist zum Teil in NJW 1977, 854 veröffentlicht) hat die Zwangsvollstreckung nur Zug um Zug gegen Beseitigung der im einzelnen bezeichneten Mängel für zulässig erklärt.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Zurückbehaltungsrecht aufgrund von Planungsfehlern

Das Berufungsgericht wendet auf das Vertragsverhältnis der Parteien das Recht des Werkvertrags an und erachtet das Fehlen einer Drainage, für das die Bauunternehmung Neumeier & C nicht einzustehen habe, als Planungsfehler.

Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht stellt fest, § 5 des Vertrages enthalte keinen Gewährleistungsausschluß für Sachmängel, die auf Planungsfehler beruhen. Die eng auszulegende Freizeichnungsklausel lasse trotz ihres umfassenden Wortlauts ("jede Sachmängelhaftung ausgeschlossen") nicht erkennen, ob sie sich auch auf Planungsfehler erstrecke. Für einen durchschnittlich informierten Erwerber stehe nämlich beim Lesen der Klausel die Errichtung des Hauses durch eine Mehrzahl

von Handwerkern im Vordergrund; der Unterschied zwischen Planungs- und Ausführungsfehlern sei ihm in der Regel fremd. Die zu Lasten des Klauselverwenders gehende Unklarheit werde durch die in § 5 Abs. 3 enthaltene Aufzählung der Ansprüche gegen "Bauunternehmer, Bauhandwerker und sonstige Dritte" verstärkt, die auf die Bauausführung hinweise. Von etwaigen Ansprüchen gegen Architekten, denen üblicherweise die Planung obliege, sei nicht die Rede. Daß Architekten auch "sonstige Dritte" sein könnten, müsse sich dem Vertragspartner nicht aufdrängen; die Wortwahl deute vielmehr auf Baubeteiligte von untergeordneter Bedeutung hin, zu denen weder der planende noch der überwachende Architekt gehöre.

Im übrigen habe die Beklagte nicht einmal dargetan, wer das Bauvorhaben geplant habe; in der den Klägern am 20. Januar 1975 übersandten Firmenliste sei nur das Ingenieurbüro Ruths aufgeführt, dem danach die technisch-geschäftliche Oberleitung und die Bauleitung oblegen hätten. Daher sei davon auszugehen, daß die Verantwortung für das Fehlen der Drainage im Bereich der Beklagten selbst liege, so daß die Freizeichnung nicht zum Zuge komme.

Diese Feststellungen greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Die tatrichterliche Auslegung des § 5 des Vertrages ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nicht nur in Absatz 3, sondern auch schon in Absatz 2 stehen Fehler der Bauausführung derart im Vordergrund des Interesses, daß sich dem mit dem Bauwesen nicht näher vertrauten Leser der Gedanke an Planungsfehler und die sich aus ihnen ergebende Haftung nicht aufdrängen kann. Unter

"sonstigen Dritten" wird er, wenn er sich überhaupt dazu Gedanken macht, Subunternehmer und andere Helfer bei der Bauausführung verstehen, die der ausdrücklichen Nennung nicht bedürfen. Dagegen kommt dem Architekten, der im Auftrag des Bauträgers den Bauausführenden weisunggebend und aufsichtführend gegenübersteht, für die Durchführung des umfangreichen Bauvorhabens eine derartige Bedeutung zu, daß seine ausdrückliche Erwähnung in einer solchen Aufzählung von Baubeteiligten erwartet werden muß, wenn der Haftungsausschluß sich auch auf seine Tätigkeit erstrecken soll.

2. Die Revision irrt, wenn sie meint, es komme für die Auslegung des § 5 nicht darauf an, wie diese Bestimmung von einem durchschnittlich informierten Erwerber verstanden werde; maßgeblich sei vielmehr, wie sie von einem mit dem Baugeschehen Vertrauten beurteilt werde. Das Vertragsangebot der Beklagten richtete sich nicht an Baukaufleute, sondern an jedermann. Die Aufführung des bauleitenden Architekten in einer den Klägern erst nach Sichtbarwerden der Baumängel ausgehändigten Firmenliste entbehrt nicht nur jeden Bezuges zu dem Planungsfehler; sie wirkt auch nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück, auf den für die Auslegung des Vertrages abzustellen ist.

3. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich auch insoweit um Sachmängel handelt. Entscheidend ist aber, wer dafür verantwortlich ist und ob Gewährleistungsansprüche gegen den Verantwortlichen abgetreten worden sind. Letzteres ist nicht der Fall, so daß die Beklagte selbst für den Planungsfehler haftet.

Das Berufungsgericht ist somit zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß den Klägern zunächst einmal wegen Fehlens der Drainage ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

II.

Zurückbehaltungsrecht aufgrund von Ausführungsfehlern

Das Berufungsgericht erkennt den Klägern ein Leistungsverweigerungsrecht auch wegen der Ausführungsfehler zu. Der Ausschluß jeder eigenen Sachmängelhaftung des Veräußerers verstoße gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten. Dies müsse - entgegen BGHZ 62, 251, 254; 67, 101, 103 sowie BGH Urteil vom 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = WM 1975, 409 - auch für den Fall gelten, daß der Veräußerer seine Gewährleistungsansprüche an den Erwerber abgetreten habe und dieser von den Handwerkern die Mängelbeseitigung erreichen könne. Die darin liegende Haftungsbeschränkung führe für den Erwerber zu derart großen Nachteilen und Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seiner Rechte, daß nicht angenommen werden könne, er hätte sich bei Kenntnis dieser Rechtsfolgen auf die Abtretung der Gewährleistungsansprüche des Veräußerers und damit auf dessen bloß subsidiäre Sachmängelhaftung eingelassen.

Die Bereitschaft der Beklagten, die abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegen die Handwerker namens und für Rechnung der Kläger geltend zu machen, stelle kein Entgegenkommen dar, sondern enthalte über den Haftungsausschluß hinaus die weitere Belastung mit dem Prozeßrisiko, das an

sich die Beklagte zu tragen habe. Bauprozesse seien in der Regel schwierig, langwierig und teuer. Dabei sei dem Erwerber die Möglichkeit genommen, einen Teil der geschuldeten Vergütung bis zur Sachmängelbeseitigung zurückzuhalten und damit den Prozeß zu finanzieren. Bei wirksamem Ausschluß der Sachmängelhaftung des Veräußerers bestehe nämlich ein Zurückbehaltungsrecht gegen ihn nicht, da er die Nachbesserung nicht schulde, und gegen die Handwerker nicht, weil sie nicht Vergütungsgläubiger des Erwerbers seien. Eben deshalb verstoße die Freizeichnungsklausel trotz Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die guten Sitten und sei unwirksam, so daß die Beklagte auch für die Ausführungsmängel einzustehen habe und die Kläger die restliche Vergütung bis zu deren Beseitigung verweigern dürften.

Diese Ausführungen überzeugen nicht. Sie geben dem Senat keinen Anlaß, von der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage abzugehen. Im Ergebnis ist das Berufungsurteil jedoch richtig. Die Revision bleibt daher ohne Erfolg.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist hier für eine Auslegung des Formular-Vertrags Raum.

Das Berufungsgericht selbst hat eine solche Auslegung in Bezug auf die Tragweite des Haftungsausschlusses, nämlich für Planungsmängel, vorgenommen. So darf auch bei der Haftung für Ausführungsmängel nicht allein auf § 5 Abs. 2 Satz 1 des Vertrages abgestellt werden, wonach jede Sachmängelhaftung ausgeschlossen ist. Vielmehr müssen alle vertraglichen Bestimmungen über den "Gewährleistungsausschluß" in ihrem Zusammenhang gewürdigt werden, wie dies auch in

den vom Berufungsgericht kritisch erwähnten Entscheidungen BGHZ 62, 251 und BGH WM 1975, 409 geschehen ist.

2. Die gebotene Auslegung des § 5 des Formular-Vertrages ergibt, daß die Beklagte zwar ihre Sachmängelhaftung ausgeschlossen, zugleich aber den Klägern ihre künftigen Gewährleistungs-, Schadensersatz- und sonstigen Ansprüche gegen die Bauunternehmer und sonstigen Handwerker abgetreten und es übernommen hat, diese Ansprüche gegenüber den Schuldern namens und für Rechnung der Kläger geltend zu machen. Der in § 5 Abs. 5 von den Klägern erteilte Auftrag bedeutet zugleich die Bevollmächtigung und Verpflichtung der Beklagten zur Geltendmachung der abgetretenen Rechte. Deswegen kann - anders als im Fall der Senatsentscheidung WM 1975, 409 - die Beklagte die Kläger nicht zunächst an die verantwortlichen Handwerker verweisen, sondern muß die Durchsetzung berechtigter Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche selbst in die Hand nehmen.

3. Soweit die Beklagte in § 5 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages versucht, sich von ihrer Verpflichtung freizuzeichnen, den Erwerbern ein erkennbar mangelfreies Haus zu übergeben oder die bei der Abnahme festgestellten Mängel umgehend zu beseitigen, muß dem die rechtliche Wirksamkeit versagt werden. Dabei kann dahinstehen, ob der Bauträger die Erfüllung dieser Hauptpflicht aus dem Bauvertrag überhaupt rechtswirksam auf Subunternehmer abschieben kann. Denn hier erfaßt die Abtretung und damit primäre Freizeichnung bei der für AGB gebotenen engen Auslegung nur "künftige" Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche i.S. des § 13 Nr. 5-7 VOB/B wegen nach der Abnahme zutage getretener Baumängel.

Während der Bauausführung und bei der Abnahme festgestellte Mängel fallen im Zweifel nicht unter die Subsidiarität der Nachbesserungspflicht der Beklagten. Selbst wenn sich aber die Abtretung auf derartige vorbehaltene Mängelbeseitigungsansprüche erstrecken sollte, würde die Beklagte nach Absatz 5 verpflichtet sein, auch diese Ansprüche gegen die Bauhandwerker geltend zu machen.

Soweit das Berufungsgericht im übrigen grundsätzliche Bedenken gegen jede bloß subsidiäre Haftung des Bauträgers äußert, vermag der Senat diese nicht zu teilen. Die schon von Löwe (NJW 1974, 1108, 1110) aufgezeigten Nachteile für den Erwerber sind nicht so schwerwiegend, daß einer solchen Regelung die Verbindlichkeit grundsätzlich versagt werden müßte (vgl. Senatsentscheidung WM 1975, 409; zur beschränkten Statthaftigkeit derartiger Klauseln nach AGBG vgl. Löwe/v. Westphalen/Trinkner, AGBG, § 11 Nr. 10 a Rn. 6-12, 18-21; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG § 11 Nr. 10 a Rn. 17-24). Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil den Klägern auch bei Geltung der vereinbarten Haftungsbeschränkung ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

4. Die Beklagte hat nämlich den Klägern bisher weder ein zunächst mangelfreies Haus übergeben noch die ihnen abgetretenen Nachbesserungsansprüche gegen die Handwerker durchgesetzt, letzteren jedoch einen Teil des Werklohns vorenthalten.

a) Soweit die noch nicht behobenen Ausführungsmängel, von deren Beseitigung die Zwangsvollstreckung abhängig gemacht worden ist, bereits bei der Abnahme festgestellt

worden sind, haftet die Beklagte - wie ausgeführt - für die fehlerfreie Erfüllung des Bauvertrags gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages unmittelbar.

b) Soweit diese Mängel sich erst nach der Abnahme herausgestellt haben, hat die Beklagte die den Klägern abgetretenen Beseitigungs- oder Schadensersatzansprüche bisher nicht mit Erfolg geltend gemacht. Ob sie den Erfolg ihrer Bemühungen aus § 5 Abs. 5 des Vertrages schuldet, braucht nicht entschieden zu werden. Denn sie trägt bei ihrer subsidiären Haftung das Risiko des Fehlschlags (BGHZ 62, 251, 255; Senatsentscheidung WM 1975, 409), es sei denn, dieser wäre von den Klägern verschuldet. Dafür ist Beachtliches nicht vorgetragen. Einer Rückabtretung der Gewährleistungsansprüche oder des Abschlusses eines Treuhandvertrages, die die Beklagte von den Klägern verlangt hat, bedurfte es mit Rücksicht auf § 5 Abs. 5 des Vertrages nicht. Es ist nichts ersichtlich, was die Beklagte seitens der Kläger gehindert haben könnte, für die Beseitigung der unstreitigen Mängel zu sorgen.

c) Den Klägern steht aber auch deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem restlichen Vergütungsanspruch der Beklagten zu, weil diese ihrerseits von dem Werklohn, der der für die Ausführungsmängel verantwortlichen Bauunternehmung zusteht, einen beträchtlichen Teil zurückgehalten hat, wozu sie auch nach Abtretung der Gewährleistungsansprüche berechtigt (BGHZ 55, 354, 358) und zu deren Durchsetzung im Interesse der Kläger zudem vertraglich verpflichtet war.

Solange der Bauträger, der seine Gewährleistungsansprüche gegen Bauhandwerker an den Erwerber abgetreten hat - gleich ob er ihre Durchsetzung übernommen hat oder nicht -, wegen Mängeln einen Teil der einem Bauhandwerker zustehenden Vergütung zurückhält, darf auch der betroffene Erwerber einen entsprechenden Teil der dem Bauträger geschuldeten Vergütung zurückhalten. Wenn ihm schon durch die vertragliche Haftungsbeschränkung zugemutet wird, sich zwecks Nachbesserung zunächst an die bauausführenden Handwerker zu halten, so muß er im Verhältnis zum Bauträger redlicherweise auch so gestellt werden, als schulde er die Vergütung unmittelbar den Handwerkern und sei dementsprechend zur Leistungsverweigerung bis zur Mängelbeseitigung befugt. Solange der Bauträger von seinem fortbestehenden Leistungsverweigerungsrecht gegenüber den Bauhandwerkern Gebrauch macht, stellt die Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen diese für den Erwerber keinen ausreichenden Ausgleich für die primäre Freistellung des Bauträgers dar, weil die Bauhandwerker die von ihnen geforderte Mängelbeseitigung von der Zahlung des restlichen Werklohns abhängig machen können. Unter diesen Umständen verstößt es gegen Treu und Glauben, daß der Bauträger ungeachtet der eigenen Zahlungsverweigerung von dem gewährleistungsberechtigten Erwerber die volle Vergütung fordert.

Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zu Recht den Klägern ein Leistungsverweigerungsrecht auch wegen der noch nicht beseitigten Ausführungsmängel zuerkannt.

III.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der
Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry