

9

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 633 ff, 459 ff

- a) Sachmängelansprüche richten sich auch dann nach Werkvertragsrecht, wenn ein für eine Ausstellung bestimmtes Musterhaus erworben wird, das bei Vertragsschluß fertiggestellt ist.
- b) Zum formelhaften Ausschluß der Gewährleistung für Sachmängel in notariellen Verträgen (Fortführung von BGHZ 74, 209).

BGH, Urt. v. 6. Mai 1982 - VII ZR 74/81 - OLG Hamm
LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 74/81

URTEIL

Vorkündet am
6. Mai 1982
Richter,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Dipl.-Ing. Heinrich H[REDACTED], Sch[REDACTED]-
straße [REDACTED], Ha[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Ilse L[REDACTED], geb. Schü[REDACTED], am W[REDACTED]-
[REDACTED], La[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

9

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1982 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch und die Richter
Doerry, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen
das Urteil des 22. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom
19. Januar 1981 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der
Revision 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:

Der Beklagte ist Architekt. Er errichtete in La [REDACTED] ein Musterhaus für eine Ausstellung, die in der Zeit vom 18. bis 26. September 1976 durchgeführt wurde. Das Gebäude ist bestimmungsgemäß auch ein halbes Jahr danach noch besichtigt worden.

Durch notariellen Vertrag vom [REDACTED]. [REDACTED] 1977 "verkaufte" der Beklagte das Grundstück an die Klägerin. Nach § 3 Abs. 1 des Vertrages erfolgte die Übertragung "in dem der Erwerberin bekannten Zustand des Objekts unter Ausschluß der Haftung für Sach- und Rechtsmängel sowie der weiteren Bebaubarkeit des Grundstücks". In § 6 aaO trat der Beklagte Ansprüche, "soweit (sie ihm) aus der Herstellung des Hauses gegen Dritte zustehen", an die Klägerin ab.

Später stellte sich heraus, daß die Drainage des Hauses infolge eines Planungsfehlers des Beklagten mangelhaft ist.

Mit der im Jahre 1979 erhobenen Klage verlangt die Klägerin 13.000,- DM als Vorschuß auf die Mängelbeseitigungskosten. Der Beklagte beruft sich auf den vertraglichen Haftungsausschluß und auf Verjährung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der

Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht beurteilt die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährleistung wegen der mangelhaften Drainage nach Werkvertragsrecht. Verantwortlich sei der Beklagte; er habe sich von seiner Haftung schon deshalb nicht wirksam freigezeichnet, weil der Mangel auf einem Fehler seiner eigenen Planung beruhe. Da er die Nachbesserung verweigert habe, könne die Klägerin den von ihr verlangten Betrag als dazu erforderlichen Vorschuß beanspruchen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ihre Meinung, daß hier nur Kaufrecht in Betracht komme und etwaige Gewährleistungsansprüche mithin verjährt seien, geht fehl. Unrichtig ist auch ihre Auffassung, daß der Beklagte sich jedenfalls auf die Freizeichnungsklausel berufen könne.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats richten sich Ansprüche des Erwerbers aus Sachmängeln an neuerrichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluß bereits fertiggestellt sein (zuletzt NJW 1981, 2344, 2345 mit Nachw.; Urteil vom 5. November 1981 - VII ZR 5/81 = ZfBR 1982, 18 = BauR 1982, 58, 59). Dabei ist ohne Belang, daß die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer be-

zeichnen (Senatsurteile aaO; BGHZ 74, 204, 207; 74, 258, 268; NJW 1981, 273, 274; 1982, 169, 170; Urteil vom 28. Juni 1979 - VII ZR 166/78 = ZfBR 1979, 235, 236 = BauR 1979, 514, 515). Werkvertragsrecht ist auch dann anzuwenden, wenn der Veräußerer das Bauwerk zunächst für sich selbst errichtet und sogar einige Monate bewohnt hat (BGHZ 74, 204, 208 f; Senatsurteil ZfBR 1982, 18, 19 = BauR 1982, 58, 59). Entscheidend ist allein, daß sich aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung des Vertrages sowie aus der Interessenlage der Parteien die Verpflichtung des Veräußerers zu mangelfreier Erstellung des Bauwerks ergibt. Diese Verpflichtung muß also nicht ausdrücklich übernommen worden sein; es genügt, daß sie aus dem Zusammenhang der einzelnen Vertragsbestimmungen sowie aus den gesamten Umständen abzuleiten ist, die zum Vertragsschluß geführt haben. Ist sie zu bejahen, so knüpft daran die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht an (BGHZ 74, 204, 206 f; 74, 258, 268; zuletzt Senatsurteil ZfBR 1982, 18, 19 = BauR 1982, 58, 60 mit weiteren Nachw.).

2. Entgegen der Ansicht der Revision spielt deshalb keine Rolle, daß der Vertrag der Parteien nur als "Kaufvertrag" bezeichnet und das Haus zunächst etwa ein halbes Jahr lang zur Werbung benutzt worden ist. Der Beklagte hatte das Haus zwar auf einem Musterhausgelände gebaut; er hatte es aber, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, von vornherein für einen (noch zu findenden) Dritten errichtet. Insoweit liegen die Dinge daher, wie es ferner zutreffend betont, nicht

anders als bei der Errichtung einer größeren Wohnanlage mit einer Vielzahl von Eigentumswohnungen, von denen einige schon vor Fertigstellung des Gebäudes, andere erst lange danach "verkauft" werden. Auch hier kann es auf den mehr oder minder zufälligen Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ankommen. Die Klägerin sollte jedenfalls ein Haus erhalten, das nach der Verkehrsauffassung ebenso als "neu" und damit als erst "für sie errichtet" anzusehen ist, wie wenn es auf ihre Bestellung hin begonnen oder zumindest fertiggestellt worden wäre. Zu Recht verweist das Berufungsgericht deshalb auf die im Verträge erklärte Abtretung solcher Gewährleistungsansprüche, die gegenüber den Bauhandwerkern bestehen könnten. Eine derartige Vereinbarung mag zwar auch beim Kaufvertrag möglich sein; typisch ist sie aber für den Werkvertrag, insbesondere bei neuerrichteten Bauwerken (Senatsurteil ZfBR 1982, 18, 19 = BauR 1982, 58, 60).

Nur die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht ist überdies interessengerecht, auch wenn es um ein Bauwerk geht, das schon fertiggestellt ist. Das hat der Senat bereits in seinem vom Berufungsgericht erwähnten Urteil BGHZ 68, 372, 375 ausgeführt. Darauf wird verwiesen. Wann nach der Verkehrsauffassung von einem neuerrichteten Haus oder einer neuerrichteten Eigentumswohnung gesprochen werden muß und damit die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht eintritt, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Hier hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Klägerin ein neues Haus bekommen sollte, das als "für sie errichtet"

anzusehen war. Das muß die Revision hinnehmen.

3. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich von der Haftung für seine fehlerhafte Planung nicht wirksam freigezeichnet hat.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung ist die formularmäßige Freizeichnung des Veräußerers von seiner eigenen Gewährleistungspflicht gegenüber dem Erwerber von neuerrichteten oder noch zu errichtenden Eigentumswohnungen und Häusern bei gleichzeitiger Abtretung seiner Gewährleistungsansprüche gegen andere am Bau Beteiligte nur insoweit möglich, als sich der Erwerber aus den abgetretenen Ansprüchen schadlos halten kann. Das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, trägt der Veräußerer (BGHZ 74, 258, 270 mit Nachw.; zuletzt BGH NJW 1982, 169, 170 und Urteil vom 17. Februar 1982 - VIII ZR 286/80 = ZfBR 1982, 124, 125, jeweils mit weiteren Nachw.).

Das gilt auch für den vorliegenden Fall.

Da der Beklagte die mangelhafte Drainage selbst geplant hat, scheidet die Möglichkeit, daß die Klägerin sich wegen eines Planungsfehlers bei einem Dritten schadlos halten könnte, grundsätzlich aus. Inwieweit hier das den Bau ausführende Unternehmen für die Mängel an der Drainage mitverantwortlich ist, kann offenbleiben. Diese Firma hat bereits zwei Nachbesserungsversuche unternommen. Auf mehr brauchte sich die Klägerin nach den gegebenen

Umständen nicht einzulassen (vgl. auch BGHZ 22, 90, 99). Sie kann sich vielmehr jetzt auf jeden Fall unmittelbar an den Beklagten halten.

b) Die Verpflichtung des Veräußerers zur Gewährleistung kann allerdings durch Individualvereinbarung ganz ausgeschlossen werden (BGHZ NJW 1976, 1975 Nr. 1; vgl. auch BGHZ 74, 204, 209; KG ZfBR 1981, 271). Diese Voraussetzung ist jedoch hier nicht gegeben.

Der Senat hat bereits bei früherer Gelegenheit, und zwar zu einem ebenfalls noch nicht vom AGBG erfaßten und auch sonst vergleichbaren Sachverhalt ausgesprochen, daß eine im vorgefertigten Vertragstext einer Notariatsurkunde enthaltene Freizeichnungsklausel der hier in Rede stehenden Art als vom Veräußerer formularmäßig verwendet behandelt und deshalb auf seine Vereinbarkeit mit Treu und Glauben geprüft werden müsse, sofern der Ausschluß der Sachmängelhaftung des Veräußerers zwischen den Beteiligten nicht zuvor eingehend erörtert worden ist (BGHZ 74, 204, 209 ff). Bloßes Verlesen des Vertragstextes und eine sich daran anschließende allgemeine Belehrung durch den Notar genügten jedenfalls nicht, um die Klausel zu einer Individualvereinbarung zu machen, die der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB standhalte. Wer sich diese Freizeichnung einseitig zunutze mache, müsse daher demjenigen gleichgestellt werden, der sich das - hier von einem Notar stammende - Formular wie ein von einem Dritten ausgearbeitetes Vertragsmuster beschafft habe und es dann selbst "verwende" (aaO S. 209, 211).

Diese Entscheidung ist auf Ablehnung gestoßen (vgl. Brambring/Schippel, NJW 1979, 1802 ff; Peters, NJW 1979, 1820 f; Wolfgang Thomas, DNotZ 1979, 746 ff); sie hat aber auch Zustimmung gefunden (OLG München, NJW 1981, 2472; Garrn, NJW 1980, 2782 ff; Kötz in MünchKomm, Ergänzungslieferung § 1 AGBG Rdn. 8; Kramer, nichtausgehandelten Individualvertrag, notariell beurkundeter Vertrag und AGBG, ZHR 146 [1982], 105, 114 f mit weiteren Nachw.). An ihr ist festzuhalten.

Der Senat hat nicht etwa, wie Brambring/Schippel (aaO) zu befürchten scheinen, damit gesagt, daß alle von Notaren entworfenen oder für sie erarbeiteten Vertragsmuster zwangsläufig Formularverträge und deshalb der Inhaltskontrolle unterworfen seien. Er hat dort nur mißbilligt, daß eine häufig vorkommende Freizeichnungsklausel, die in einem notariell beurkundeten Formularvertrage unwirksam wäre, formelhaft und ohne eingehende Erörterung ihrer einschneidenden Rechtsfolgen benutzt worden ist und als rechtsverbindlich anerkannt werden sollte. Das schutzwürdige Interesse derjenigen Partei, die von dieser Klausel einseitig zu ihrem Nachteil betroffen wird, ist in dem einen Falle nicht geringer als in dem anderen. Darauf weist Garrn (aaO) zutreffend hin (vgl. noch weitergehend Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 2. Aufl., Rdn. 272). Ein derartiger Haftungsausschluß kann daher nur hingenommen werden, wenn er zuvor Gegenstand ausführlicher Belehrung und besonderer Vereinbarung gewesen ist. Wer die vom Notar vorgefertigte Freizeichnungsklausel ohne diese Voraussetzung zu seinen Gunsten ausnutzt, muß nach Treu und Glauben wie ein Verwender dieser

Klausel behandelt werden.

Mit Recht sieht mithin das Berufungsgericht als entscheidend an, daß auch im vorliegenden Falle der Haftungsausschluß nicht ausgehandelt worden ist. Nach seinen Feststellungen stammt die Formulierung zwar vom Notar; die Parteien haben aber hierüber zuvor nicht gesprochen, und der Notar hat auch nicht darauf hingewiesen, daß der Beklagte nach dem Vertrage nicht einmal für einen eigenen Planungsfehler einzustehen habe. Die Freizeichnung verstößt danach gegen Treu und Glauben und ist deshalb unwirksam.

c) Entgegen der Ansicht der Revision führt die Unwirksamkeit der Klausel nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Für den Fall, daß Teile von zum Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich bei richterlicher Inhaltskontrolle als unwirksam erweisen, tritt nach gefestigter Rechtsprechung das nur scheinbar verdrängte dispositive Recht an ihre Stelle. Die Unwirksamkeit einzelner Klauseln läßt die Gültigkeit des Vertrages unberührt; insbesondere findet § 139 BGB keine Anwendung (BGHZ 51, 55, 57; 62, 323, 327 jeweils mit Nachw.; BGH NJW 1974, 1246, 1248; 1977, 1058, 1059; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 3. Aufl., § 6 Rdn. 4 mit weiteren Nachw.). Das gilt auch hier.

4. Die weiteren Voraussetzungen des auf § 633 Abs. 3 BGB gestützten Klageanspruchs werden vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt; die Revision bringt denn auch insoweit nichts vor.

5. Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer