

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 6/97

Verkündet am:
4. Dezember 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 11 Nr. 10 a

Eine Klausel, die die Haftung eines Bauträgers davon abhängig macht, daß die abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegen Subunternehmen "nicht durchsetzbar sind", begründet aufgrund ihrer sprachlichen Fassung die Gefahr, daß der Klauselgegner sie dahin versteht, daß die gerichtliche Inanspruchnahme der Subunternehmen Voraussetzung für die subsidiäre Haftung des Bauträgers ist. Sie ist daher nach § 11 Nr. 10 Buchst. a AGBG unwirksam (im Anschluß an Senatsurteil vom 6. April 1995 - VII ZR 73/94, NJW 1995, 1675 = BauR 1995, 542 = ZfBR 1995, 202).

BGH, Urteil vom 4. Dezember 1997 - VII ZR 6/97 - OLG Frankfurt
LG Gießen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger zu 1. bis 5. wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. November 1996 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger fordern Mängelbeseitigung.

Sie erwarben 1990/Anfang 1991 durch im wesentlich gleichlautende Erwerberverträge von der beklagten Bauträgerin zu errichtendes Wohnungseigentum in N.-R. Nach § 4 der Verträge sollten die Vertragsparteien bei Bezugsfertigkeit das Bauwerk gemeinsam besichtigen und ein schriftliches Übergabe- und Abnahmeprotokoll unterzeichnen. In § 5 der Verträge ist die subsidiäre Haftung der Beklagten wie folgt geregelt:

"Die Verkäuferin tritt mit dem Zeitpunkt der Abnahme die ihr gegen die Subunternehmen zustehenden Gewährleistungsansprüche dem Käufer in demselben Umfang ab, wie sie ihr selbst zustehen. Der Käufer nimmt die Abtretung an.

Damit erfüllt die Verkäuferin ihre Gewährleistungspflicht hinsichtlich der abgetretenen Ansprüche, es sei denn, daß die abgetretenen Ansprüche nicht durchsetzbar sind (subsidiäre Haftung).

...."

Im Dezember 1991 wurden die Wohnungen den Klägern übergeben und Protokolle über festgestellte Mängel erstellt; sie wurden von der Generalunternehmerin der Beklagten und den jeweiligen Klägern unterzeichnet. Im August 1992 fand eine Begehung der Wohnungseigentumsanlage statt, bei der der Verwalter der Anlage die Abnahme des Gemeinschaftseigentums verweigerte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Kläger haben die Beklagte unmittelbar auf Beseitigung zahlreicher Mängel an der Wohnungseigentumsanlage in Anspruch genommen. Land- und Berufungsgericht haben die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Ein Erfüllungsanspruch stehe den Klägern nicht mehr zu, da das Bauwerk abgenommen worden sei. Ein Anspruch auf Mängelbeseitigung sei im Hinblick auf die Subsidiaritätsklausel derzeit nicht begründet. Hiergegen wendet sich die Revision der Kläger zu 1 bis 5 (im folgenden Kläger); sie verfolgen ihr Klagebegehren weiter, soweit nicht die Klage zurückgenommen oder für erledigt erklärt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Kläger hat Erfolg. Sie führt, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Erfüllungsanspruch der Kläger sei mit der Abnahme erloschen. Die Abnahme sei in der Übergabe der Wohnungen zu sehen und umfasse sowohl das Sondereigentum als auch das Gemeinschaftseigen-

tum. Bei den im Dezember 1991 erstellten Protokollen handele es sich um Übergabe- und Abnahmeprotokolle im Sinne des § 4 der Verträge, in denen die Kläger Mängel sowohl des Gemeinschafts- als auch des Sondereigentums beanstandet hätten. Eine getrennte Regelung über eine Abnahme von Gemeinschafts- und Sondereigentum sei in den Verträgen nicht vorgesehen. Die Begehung im August 1992 sei ohne rechtliche Bedeutung.

2. Die in § 5 der Verträge geregelte subsidiäre Haftung der Beklagten sei wirksam. Die Klausel verstoße nicht gegen § 11 Nr. 10 a AGBG. Die Gefahr, die Kläger könnten die Klausel dahin verstehen, zunächst klageweise gegen Subunternehmen vorgehen zu müssen, bestehe nicht. Ein derart enges Verständnis sei der Klausel nicht zu entnehmen. Die Beklagte verwende zwar die Formulierung "durchsetzen kann", allerdings lasse die restliche sprachliche Fassung der Klausel ausreichend Raum für die Auslegung, daß jegliche Gründe der fehlenden Durchsetzbarkeit zur Eigenhaftung führten.

II.

Letzteres hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Die Verfahrensrügen der Revision gegen die aufgrund der Auslegung der Verträge und der Protokolle getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten im Dezember 1991 auch das Gemeinschaftseigentum abgenommen, hält der Senat nicht für durchgreifend; er sieht von einer Begründung ab (§ 565 a ZPO).

2. Die Klausel über die subsidiäre Haftung der Beklagten ist nach § 11 Nr. 10 a AGBG unwirksam.

a) Nach § 11 Nr. 10 a AGBG ist in AGB eine Klausel unwirksam, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen die Gewährleistungsansprüche gegen den Verwender von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden. Diese Bestimmung ist auch auf den Erwerb noch zu errichtender Eigentumswohnungen anwendbar.

b) Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine Klausel, die den Erwerber an den als gewährleistungspflichtig bezeichneten Dritten verweist, nicht nur dann unwirksam, wenn der Verwender seine Eigenhaftung davon abhängig macht, daß der Erwerber zunächst gegen den Dritten gerichtlich vorgeht, sondern auch dann, wenn die besondere Klauselgestaltung die Gefahr begründet, daß der Klauselgegner die Klausel in diesem Sinn verstehen kann (Senatsurteil vom 6. April 1995 - VII ZR 73/94, NJW 1995, 1675 = BauR 1995, 542 = ZfBR 1995, 202). Der Senat hat dies dem Schutzzweck des § 11 Nr. 10 a AGBG entnommen. Daran ist festzuhalten (zustimmend Hensen, EWiR § 209 BGB 1/95, 539).

c) Die vorliegende Klausel ist nach § 11 Nr. 10 a AGBG unwirksam, weil sie die Gefahr einer Irreführung des Klauselgegners in dem genannten Sinn begründet. Das gegenteilige Verständnis des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerhaft; es bindet den Senat nicht.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Auslegung einer vorformulierten Klausel, deren Anwen-

dungsbereich nicht über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinausreicht, revisionsgerichtlich darauf nachprüfbar, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht (Urteil vom 18. September 1963 - V ZR 169/61, NJW 1963, 2227). Die Auslegung des Berufungsgerichts ist unvollständig und damit rechtsfehlerhaft. Es verneint die Gefahr einer Irreführung der Kläger dahin, daß die Beklagte erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen die Subunternehmen praktisch oder rechtlich unmöglich sei. Die Begründung, trotz der Formulierung "nicht durchsetzen kann" lasse "die restliche sprachliche Fassung ausreichend Raum" für das aufgezeigte Auslegungsergebnis, ist unvollständig. Es ist zum einen nicht erkennbar, welche restliche Fassung der Klausel das Berufungsgericht seinem Verständnis zugrunde legen will. Zum anderen bleibt offen, aus welchen Gründen die gefundene Auslegung zutreffen soll.

bb) Der Senat kann die Klausel selbst auslegen, da zur Frage ihrer Auslegung weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1993 - IV ZR 206/91, BGHZ 121, 284, 289). Die Klausel begründet die Gefahr einer Irreführung des Klauselgegners im Sinne der Senatsrechtsprechung. Sie kann dahin verstanden werden, daß die subsidiäre Haftung der Beklagten erst dann eintreten soll, wenn die Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche gegen die Subunternehmen auch gerichtlich nicht möglich ist. Ein Kunde, der einen Anspruch durchzusetzen hat, muß sein Ziel im Zweifel auch gegen Widerstände erreichen (so zutreffend Hensen aaO). Jedenfalls reicht die Be-

deutung der Worte "nicht durchsetzen kann" von der erfolglosen Aufforderung des Dritten zur Gewährleistung bis zu erfolglosen Vollstreckungsversuchen aufgrund eines obsiegenden Titels, ohne daß sich im Wege der Auslegung hinreichend sicher feststellen ließe, welches konkrete Maß an Tätigwerden der Klauselgegner schuldet. Diese Unklarheit ist geeignet, die Kläger dahin irrezuführen, sie müßten ein Subunternehmen erst erfolglos verklagen, bevor sie die Beklagte als ihre Vertragspartnerin unmittelbar auf Gewährleistung in Anspruch nehmen können. Dies geht zu Lasten der Beklagten als Klauselverwenderin.

III.

Nach alledem kann das Urteil in dem angefochtenen Umfang nicht bestehenbleiben; es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen fehlen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Thode

Haß

Hausmann

Kuffer