

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 143/68

URTEIL

Verkündet am

17. September 1971

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma S [REDACTED] L [REDACTED] auf Sy [REDACTED], Grundstücksgesellschaft mbH, L [REDACTED]/Sy [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Horst-Günter H [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Verleger Dr. Bruno K [REDACTED] und
2. dessen Ehefrau Helene K [REDACTED] geb. Kn [REDACTED],
beide in B [REDACTED], Li [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 22. Mai 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, die an der Blidselbucht in L[] auf Sy[] das sogenannte Wohngebiet F 2 erschlossen hat, verkaufte aus diesem Gebiet in notarieller Urkunde vom 1. September 1964 das Grundstück Nr. 38 a an die Kläger zu gleichen Anteilen. Das Grundstück wurde verkauft, wie es liegt und steht, ohne Gewährleistung für Güte, Größe und Beschaffenheit (§ 1 Abs. 2 Satz 3). Der Kaufpreis betrug 54 DM pro qm, somit 96 660 DM für das 1790 qm große Grundstück (§ 3 Abs. 1). In derselben

- 3 -

Urkunde verkaufte die Beklagte an die Kläger ein Eigenheim Typ II zum Preis von 114 630 DM; sie verpflichtete sich, das Eigentum auf dem Grundstück schlüsselfertig aufzustellen (§ 10 Abs. 1); für die Gewährleistungsansprüche der Kläger sollten die Bestimmungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) gelten (§ 10 Abs. 3 richtig wohl: Abs. 4).

Bei der Beurkundung, aber außerhalb des Vertrags übergab die Beklagte den Klägern folgende schriftliche Erklärung ihres Geschäftsführers Dr. H. [REDACTED]:

"Kaufvertrag S. [REDACTED]/Sy. [REDACTED]
folgender Zusatz:

Die Verkäuferin garantiert, daß durch Abtragen des Dünenrandes bzw. durch Aufschütten des Baugrundes ein ungehinderter Blick auf das Wattenmeer vom Wohnraum aus auch im Sitzen möglich gemacht wird."

Das Grundstück ist an die Kläger aufgelassen worden. Sie sind auch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Grundstück und Haus wurden ihnen am 30. Juni 1965 übergeben.

Auf Grund einer Besprechung, die am 13. September 1964 zwischen den Parteien anlässlich einer Besichtigung des Grundstücks stattgefunden hatte, teilte die Beklagte mit Schreiben vom 15. September 1964 dem Architekten mit, daß die Kläger u.a. die spiegelbildliche Errichtung des Hauses wünschten. Eine Abschrift dieses Schreibens übersandte die Beklagte dem Kläger zu 1).



Es ist unstreitig, daß das Haus nicht spiegelbildlich, sondern nach dem Originalplan errichtet worden ist. Daneben haben die Kläger behauptet, daß sie aus dem Wohnraum nicht den garantierten ungehinderten Blick auf das Wattenmeer hätten.

Die Kläger haben deshalb von der Beklagten Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangt.

Sie haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. März 1966 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Kläger gemäß §§ 459, 462, 463, 472 BGB berechtigt, Herabsetzung des Kaufpreises für das Grundstück (Minderung) zu verlangen, weil die Beklagte ihnen vertragswidrig ein Grundstück geliefert habe, auf dem das mitgelieferte Haus nur mit unzureichender Sichtfreiheit aus dem Wohn-

raum habe erbaut werden können; die Beklagte habe aber für das Grundstück zugesichert, daß Personen aus dem Wohnraum auch im Sitzen freie Sicht auf das Wattenmeer haben würden. Die Wertminderung (§ 472 BGB) hat das Berufungsgericht dabei mit dem Landgericht gemäß § 287 ZPO mit näherer Begründung auf etwas mehr als 20 000 DM und damit auf einen die Klagesumme übersteigenden Betrag geschätzt.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die fehlende volle Sichtfreiheit aus dem Wohnraum des Hauses, die das Berufungsgericht durch den privatschriftlichen, aber nach § 313 Satz 2 BGB wirksam gewordenen Vertragszusatz als zugesichert ansieht, einen Fehler des Grundstücks oder einen solchen des von der Beklagten nach § 10 Abs. 1 des Vertrags errichteten Hauses darstellt; denn im ersten Fall stehen den Klägern die Gewährleistungsansprüche der §§ 462, 463 BGB zu, während im anderen Fall nach § 10 Abs. 4 des Vertrags die Gewährleistungsansprüche der Verdingungsordnung für Bauleistungen gelten, die zunächst nur einen Anspruch auf Nachbesserung vorsehen. Das Berufungsgericht sieht sowohl in der Oberflächenbeschaffenheit hinsichtlich der Düne als auch in der Terrainhöhe hinsichtlich des Baugrunds Eigenschaften des Grundstücks und nicht des Hauses. Die Sichtfreiheit aus einem Haus, d.h. das Verhältnis zwischen der Fensterhöhe und der Terrainhöhe des Grundstücks werde, so führt das Berufungsgericht aus, ausschließlich von den Eigenschaften des Grundstücks bestimmt, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Haus in seiner Beschaffenheit vollständig typenmäßig festliege. Das Berufungsgericht findet diese Auffassung

durch den Wortlaut der Zusicherungsklausel bestätigt, nach dem die Sichtfreiheit erforderlichenfalls durch Aufschütten des Baugrundes oder durch Abtragung der Düne erfolgen sollte.

3. Die Revision wendet sich hiergegen ohne Erfolg.

a) Was sich daraus zugunsten der Beklagten ergeben soll, daß die Kläger nicht nur die Wahl zwischen vier verschiedenen Haustypen gehabt hätten, sondern gemäß § 10 Abs. 3 des Vertrags sogar nach dessen Abschluß anstelle des Typs II bis zum 30. September 1964 noch einen größeren Typ hätten bestellen können, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht näher dargelegt.

b) Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe weder festgestellt noch feststellen können, daß auch die Höhe des Fußbodens des Wohnraums bzw. des gesamten Hauses typenmäßig genau festgelegt habe oder ob nicht durch eine unterschiedliche Fundamentierung oder Unterkellerung des gesamten Hauses ein anderes - nämlich höheres - Niveau des Fußbodens des Wohnraums hätte erreicht werden können, ist ihr entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht auf Grund tatrichterlicher Auslegung des Vertrags bei dem Haus davon ausgehen konnte, daß die typenmäßige Beschaffenheit auch für die Fundamentierung und die Unterkellerung und damit auch für die Höhe des Fußbodens galt. Dem steht nicht entgegen, daß es in der Zusicherungsklausel der Beklagten ermöglicht wurde, die Sichtfreiheit auch durch Aufschütten

des Baugrundes herbeizuführen; denn das betrifft, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, eine Eigenschaft des Grundstücks und nicht des Hauses.

c) Die Revision wendet sich sodann gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag bestehe in Wirklichkeit aus zwei Vertragsteilen. Sie meint, dadurch habe das Berufungsgericht den natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang der vertraglichen Abreden der Parteien, wie ihn jeder vernünftig Denkende begreifen müsse, unzulässig auseinandergerissen.

Damit werden jedoch von der Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts verkannt. Dieses hat im unmittelbaren Anschluß an diese Ausführungen dargelegt, warum der Vertrag in Wirklichkeit zwei Vertragsteile enthalte, nämlich deshalb, weil die §§ 1 - 9 des Vertrags den Verkauf des Grundstücks beträfen, in den §§ 10 ff des Vertrags dagegen die Lieferung des Typenhauses geregelt sei. Hieraus hat das Berufungsgericht entnommen, daß die in § 10 Abs. 4 des Vertrags enthaltene Bestimmung, daß für die Gewährleistungsansprüche der Käufer die Verdingungsordnung für Bauleistungen gelten sollte, sich nur auf die Lieferung des Typenhauses beziehe und deshalb nur insoweit, nicht aber auch hinsichtlich des Grundstücks ein Anspruch auf Nachbesserung gegeben sei. Daß im übrigen zwischen den im Vertrag enthaltenen Parteivereinbarungen ein natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, hat das Berufungsgericht offensichtlich nicht verkannt.

d) Der Meinung der Revision, die Sichtbehinderung hänge unmittelbar und ausschließlich mit der Nutzung des Hauses als Wohnung zusammen und es sei deshalb unmöglich, die Sichtbehinderung als selbständige Eigenschaft des Grundstücks zu beurteilen und ihr gleichzeitig jede Bedeutung hinsichtlich der Lieferung und Erstellung des Hauses selbst abzusprechen, steht entgegen, daß es sich hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um ein vollständiges Typenhaus handelt und die Sichtbehinderung deshalb, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausführt, nur auf einen Mangel des Grundstücks, dessen Eigenschaft für die Errichtung des Hauses die Beklagte zugesichert hat, und nicht auf einen solchen des Hauses zurückzuführen ist. Die weitere Meinung der Revision, das Berufungsgericht hätte das etwa notwendige Abtragen der Düne dem werkvertraglichen Erfüllungsanspruch der Kläger aus § 10 des Vertrags zuordnen müssen und es hätte daher ein Nachbesserungsrecht der Beklagten gemäß § 10 Abs. 4 des Vertrages in Verbindung mit den Bestimmungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen nicht verneinen dürfen, entbehrt damit der rechtlichen Grundlage.

e) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auslegung der privatschriftlichen Vertragsklausel dahin, daß die Beklagte mit ihr eine die Sichtfreiheit ermöglichende Beschaffenheit und damit eine Eigenschaft des Grundstücks zugesichert habe. Soweit die Revision demgegenüber meint, die Klausel habe eine von dem beurkundeten Vertrag unabhängige, rechtlich und wirtschaftlich selbständige Garantieerklärung der Beklagten dargestellt, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die

tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrags. Rechtsirrtumsfrei ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vertragsklausel enthalte hinsichtlich der Zusicherung eine Ausnahme von dem in § 1 Abs. 2 Satz 3 des Vertrags vereinbarten Ausschluß der Gewährleistung für Mängel des Grundstücks, dieser Ausschluß gelte also nicht für die Zusicherung der in Frage stehenden Eigenschaften dieses Grundstücks (vgl. BGH NJW 1968, 1622; Palandt, BGB 30. Aufl. § 476 Anm. 2).

f) Die Revision greift weiter die Auffassung des Berufungsgerichts an, es sei nicht zulässig, die Kläger nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auf einen Nachbesserungsanspruch zu verweisen. Sie meint, es könne den Klägern nicht das Recht zugebilligt werden, einen beim Kauf des Grundstücks vorhandenen Mangel lediglich deshalb bestehen zu lassen, um sich mögliche Gewährleistungsansprüche zu erhalten; allein darauf laufe aber das Verhalten der Kläger hinaus, wie sich insbesondere aus dem Umstand ergebe, daß sie den Vergleichsvorschlag des Gerichts abgelehnt hätten.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts darf zwar der Verkäufer die Kaufsache nicht nur vor der Übergabe der Kaufsache, sondern auch noch nach diesem Zeitpunkt nachbessern. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn ausnahmsweise die Ablehnung der Nachbesserung durch den Käufer gegen Treu und Glauben, insbesondere gegen § 226 BGB verstößt (Palandt aaO § 459 Anm. 1; Erman, BGB 4. Aufl. Bem. III 5 vor § 459; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 462 Anm. 6).

Dazu reichen jedoch die von der Revision vorgebrachten Umstände nicht aus. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Kläger den Mangel des Grundstücks lediglich deshalb bestehen ließen, um sich die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche zu erhalten. Dem steht schon die von der Revision nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, die Beklagte habe bereits vor der Übergabe des Grundstücks am 30. Juni 1965 ohne hinreichenden Erfolg den Versuch gemacht, durch Kappen der Düne die freie Sicht herzustellen. Aus der Ablehnung des Vergleichsvorschlags durch die Kläger können keine diesen nachteilige Schlüsse gezogen werden. Im übrigen ist anerkannt, daß nach Treu und Glauben ein Nachbesserungsrecht des Verkäufers jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn er es nicht rechtzeitig ausgenutzt hat, insbesondere wenn er es zum Prozeß hat kommen lassen (Erman aaO). Im Lauf des Rechtsstreits braucht deshalb der Käufer eine Nachbesserung nicht mehr anzunehmen (RG Recht 1911 Nr. 3445; Soergel/Siebert aaO). Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob eine Nachbesserung überhaupt möglich wäre (vgl. die bei den Akten befindlichen Schreiben des Marschbauamts vom 16. Dezember 1966 und vom 16. Mai 1967 sowie des Landesamts für Wasserwirtschaft vom 26. Oktober 1967).

g) Die Meinung der Revision, die Kläger könnten von der Beklagten allenfalls den Betrag verlangen, den sie selbst für die Beseitigung der von ihnen empfundenen Beeinträchtigung aufwenden müßten, findet im Gesetz keine Stütze. Die Anwendung des § 254 BGB scheidet schon deshalb aus, weil es an einem Verschulden der Kläger fehlt.

h) Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht den Klägern schließlich nicht mehr zugesprochen, als diese selbst für richtig empfunden haben. Die Kläger haben zwar, wie der Revision zuzugeben ist, in der Klageschrift vom 21. Februar 1966 (S. 10) die Minderung wegen der Sichtbehinderung mit mindestens 10 % des vereinbarten Kaufpreises und mithin mit mindestens 9 966 DM angegeben. Sie haben jedoch noch vor dem Landgericht mit Schriftsatz vom 16. September 1966 (S. 4) vorgetragen, daß schon die Sichtbehinderung den eingeklagten Betrag von 20 000 DM rechtfertige, und dies dadurch bestätigt, daß sie ohne Einschränkung Zurückweisung der Berufung beantragt haben.

4. Das angefochtene Urteil kann jedoch, wie dessen von Amts wegen gebotene Nachprüfung ergibt, aus einem anderen Grund keinen Bestand haben. Da die Beklagte die Sichtfreiheit zugesichert hat, konnten die Kläger bei deren Fehlen von der Beklagten Wandlung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Sie haben, wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 6) ergibt und wie auch das Berufungsgericht angenommen hat (BU S. 10), die Minderung gewählt. Dann durfte aber die Wertminderung nicht nach § 287 ZPO geschätzt werden (Palandt aaO § 472 Anm. 2). Es war vielmehr nach § 472 BGB der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Von der in § 472 BGB vorgesehenen relativen Be-

rechnungsmethode kann nur abgesehen werden, falls sich der Wert der Kaufsache in mangelfreiem Zustand mit dem Kaufpreis deckt. Es ist dann lediglich zu untersuchen, inwieweit der Wert der gelieferten Sache durch ihre Mangelhaftigkeit gemindert ist (OLG München HRR 1940 Nr. 1178; Palandt aaO § 472 Anm. 2).

Bei der hiernach notwendigen neuen Festsetzung der Wertminderung wird die Beklagte auch Gelegenheit haben, ihren von der Revision als übergangen gerügten Vortrag in ihrem Schriftsatz vom 10. April 1967 (S. 4/5) zu wiederholen, zu den den Wert des Grundstücks der Kläger bildenden Faktoren gehöre auch die isolierte Lage dieses Grundstücks, die im Gegensatz zu den in den hinteren Reihen der Siedlung liegenden Grundstücken größere Ruhe und Abgeschlossenheit gewähre und damit nicht das Gefühl aufkommen lasse, in einer Siedlung zu leben.

5. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger