

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 174/73

URTEIL

Verkündet am
26. September 1975
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Alfred K. H [REDACTED], wohnhaft in B [REDACTED],
Sch [REDACTED] Ring [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Handelsvertreter Karl-Heinz K [REDACTED],
2. seine Ehefrau Ursula K [REDACTED] geb. R [REDACTED],
beide wohnhaft in D [REDACTED], Br [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 31. Juli 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 2./5. Dezember 1969 "verkaufte" der Beklagte an die klagenden Eheleute für 93 400 DM ein Grundstück in D[REDACTED] und ein Einfamilienhaus, das der Beklagte auf dem Grundstück "gemäß der Baubeschreibung und den Bauplänen des Architekten ... vom 1. März 1968" errichten sollte.

- 3 -

Die Parteien streiten darüber, ob die "Berechnung des umbauten Raumes" zu den "Bauplänen" gehört und daher Vertragsinhalt geworden ist. Die Kläger halten sich für geschädigt, weil die Geschosshöhen und demgemäß der umbaute Raum bei dem inzwischen errichteten Gebäude geringer seien, als in der "Berechnung" des Architekten niedergelegt.

Mit der Klage begehren sie deshalb Zahlung von 10 313,17 DM und Zins.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Beklagte Widerklage erhoben auf Rückauflassung Zug um Zug gegen Zahlung von 93 400 DM und Löschung von Grundpfandrechten. Er hat die Anfechtung seiner Vertragserklärungen (Vertragsangebotsannahme und Angabe des umbauten Raumes) wegen Irrtums sowie fürsorglich den Rücktritt vom Vertrag erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in Teilhöhe von 7 000 DM und Zins zugesprochen und die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Klage und Verurteilung der Kläger zur Rückauflassung weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht bejaht die Zugehörigkeit der "Berechnung des umbauten Raumes" zu den "Bauplänen" und daher zum Vertragsinhalt; daß sie der notariellen Urkunde nicht als Anlage beigegeben sei, sei unschädlich. Es sieht daher in der Abweichung des Gebäudes von der "Berechnung" einen wertmindernden Fehler und bejaht einen Anspruch "auf Minderung des Gegenwertes" für die Hauslieferung dem Grunde nach aus Werkvertrag (Hinweis auf BGHZ 60, 362; §§ 633 Abs. 1, 634 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 BGB). Den Minderwert schätzt es nach § 287 ZPO auf 7 000 DM.

Die Widerklage hält das Oberlandesgericht für unzulässig, weil die Kläger ihr widersprochen hätten und sie nicht sachdienlich sei (§ 529 Abs. 4 ZPO).

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

II.

Über die Zuordnung der Berechnung des umbauten Raumes zum Vertragsinhalt führt das Oberlandesgericht aus: Zu den - in der notariellen Urkunde in ausreichender Weise (vgl. Urteil vom 20. Dezember 1974, V ZR 132/73, BGHZ 63, 359) in Bezug genommenen - Bauplänen eines Architekten gehöre auch die Berechnung des umbauten Raumes. Hiernach beziehe sich ein in einer Vertragsurkunde enthaltener Hinweis auf die "Baupläne" eines

Architekten auch auf die "Berechnung des umbauten Raumes", wenn eine solche in den Bauplänen des Architekten vorhanden sei. Dies sei hier der Fall. Die "Berechnung", die eine größere Geschoßhöhe als tatsächlich erzielt ausweise, sei entgegen der Behauptung des Beklagten kein bloßer Entwurf; sie sei nicht auf unrechtmäßige Weise in die Hände der Kläger gelangt, sondern diese hätten sie dem normalen Lauf der Dinge entsprechend vom Beklagten oder einem seiner Angestellten bei den Vertragsverhandlungen erhalten.

Der Tatrichter geht bei seiner Vertragsauslegung ersichtlich davon aus, daß es sich bei der in den Bauplänen des Architekten befindlichen "Berechnung" nicht um einen bloßen Entwurf handeln darf, und gründet die Annahme, daß die umstrittene Berechnung nicht nur ein Entwurf war, auf die Feststellung, daß die Kläger ein gleichlautendes Stück vom Beklagten oder einem seiner Angestellten bei den Vertragsverhandlungen erhalten hätten.

Diese Feststellung wird von der Revision mit Recht angegriffen. Das Oberlandesgericht stützt sie im Weg des Anscheinsbeweises und nach der allgemeinen Lebenserfahrung darauf, daß die Kläger im Besitz eines entsprechenden Bauplans einschließlich der Berechnung des umbauten Raumes sind. Es mag offen bleiben, ob ein typischer Geschehensablauf oder eine allgemeine Lebenserfahrung des Inhalts besteht, daß derartige Unterlagen, die sich im Besitz des Verhandlungspartners befinden, ihm vom andern Partner übergeben worden sind. Jedenfalls

hätte sich der Tatrichter in diesem Zusammenhang mit den Aussagen der beiden in erster Instanz vernommenen Zeugen ausdrücklich auseinandersetzen müssen. Dort hatten die Kläger behauptet, die "Berechnung" sei ihnen bei der Beurkundung des Vertrags vom beurkundenden Notar zusammen mit der Baubeschreibung und den Bauplänen übergeben worden. Der von ihnen als Zeuge dafür benannte Notar hat jedoch bekundet, er habe die "Berechnung" den Klägern nicht übergeben und sehe sie bei seiner Vernehmung zum erstenmal. Und der (vom Beklagten benannte) Zeuge DÜ[REDACTED] hat bekundet: er verkaufe die Häuser beim Beklagten; er könne mit Sicherheit ausschließen, daß die "Berechnung" von ihm oder vom Notar bei der Beurkundungsverhandlung übergeben worden sei; er könne sich auch nicht entsinnen, daß er sie den Klägern zu irgendeinem andern Zeitpunkt zugänglich gemacht habe; bei den Häusern handle es sich gewissermaßen um Konfektionsware, deshalb würden dem Kunden auch keine Detailangaben, wie in der "Berechnung" enthalten, zugänglich gemacht. Angesichts dieser Aussagen hätte es einer näheren Begründung bedurft, wieso das Oberlandesgericht die Überzeugung gewann, die "Berechnung" sei den Klägern vom Beklagten (persönlich?) oder einem (andern?) seiner Angestellten übergeben worden. Das Fehlen einer solchen Begründung stellt einen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, auf dem das angefochtene Urteil beruht.

III.

Mit Erfolg rügt die Revision ferner die Nichtberücksichtigung des zweitinstanzlichen Sachvortrags des Beklagten über Irrtumsanfechtung und Rücktritt sowie die Abweisung der darauf gestützten Widerklage.

Der Beklagte hatte dort vorgetragen: Er habe den Vertrag mit den Klägern dahin verstanden, die "Berechnung des umbauten Raumes" sei nicht Vertragsgegenstand. Er habe die Anfechtung (am 27. Juni 1973) unverzüglich erklärt, nachdem im zweitinstanzlichen Senatstermin (vom 26. Juni 1973) seinem Prozeßbevollmächtigten bekannt geworden sei, daß auch die "Berechnung" zu den "Bauplänen" im Sinn des Vertrags gehöre. Fürsorglich trete er wegen Zahlungsrückständen der Kläger vom Vertrag zurück.

Das Berufungsgericht würdigt diesen Vortrag unter dem Gesichtspunkt der Widerklage dahin: Er sei erst nach Eintritt der Entscheidungsreife in der Berufungsinstanz (und nach Widerruf eines abgeschlossenen Vergleichs) gebracht worden, seine Berücksichtigung würde das Verfahren erheblich verzögern. Dies sei nicht zu rechtfertigen. Die Widerklage sei daher nicht sachdienlich (§ 529 Abs. 4 ZPO).

Nach seinem Wortlaut betrifft der allein in Betracht kommende Schriftsatz des Beklagten vom 27. Juni 1973 allerdings nur Ausführungen zur Widerklage, auch hinsichtlich des Tatsachenvortrags. Offen bleiben mag, ob

es rechtlich möglich ist, einen Sachvortrag derart aufzuspalten, daß er nur für eine Widerklage und nicht auch für die Klage vorgetragen wird und deshalb für die Klage nicht zu berücksichtigen ist. Denn in tatsächlicher Hinsicht kann eine derartige Beschränkung des Sachvortrags auf die Widerklage nicht als vom Beklagten oder seinem damaligen Prozeßbevollmächtigten gewollt angesehen werden. Jener Widerklagschriftsatz - der als Prozeßhandlung der freien Würdigung des Revisionsgerichts untersteht - ist vielmehr mit der Revision dahin auszulegen, daß der zur Begründung der Widerklage gebrachte Sachvortrag gleichzeitig auch zur Verteidigung gegen die Klage gebracht wurde. Er ist auch in dieser Richtung schlüssig. Infolgedessen hatte ihn das Berufungsgericht nicht nur zur Widerklage, sondern auch zur Klage zu würdigen. War das Vorbringen zur Verteidigung gegen die Klage zuzulassen, dann war wegen des engen Sachzusammenhangs zwischen Klage und Widerklage die Sachdienlichkeit der Widerklage möglicherweise nicht zu verneinen.

IV.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil, soweit es den Beklagten beschwert, in vollem Umfang (zu Klage und Widerklage) aufzuheben.

Die Kostenentscheidung des Berufungsurteils war ebenfalls in vollem Umfang aufzuheben, da sie unzulässigerweise (BGH NJW 1956, 182) nach Klage und Widerklage trennt.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein