

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 186/78

URTEIL

Verkündet am

20. Juni 1980
Hirth
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Theo S. [REDACTED], St. [REDACTED] Straße 2,
M. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Gerhard B. [REDACTED], Bi. [REDACTED]straße [REDACTED] a,
Be. [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1980
durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter
Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 10. Mai 1978 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16. April 1971
verkaufte der Beklagte an den Kläger zum Preis von
147 000 DM ein näher bezeichnetes Teilstück "Nr. 4" (etwa
1 200 qm) des damals im Grundbuch von M. Blatt 2600
eingetragenen Grundstücks einschließlich eines vom Be-
klagten hierauf zu errichtenden Hauses.

Hinsichtlich dieses Hauses besagt § 1 a) Abs. 5 des
Vertrages, daß von dem Beklagten

"nach gemeinschaftlich festgelegten Plänen
und getroffenen Vereinbarungen ein Haus er-
richtet"

wird; weiter heißt es in § 2 b) des Vertrages:

- 3 -

"Das auf dem Grundstück zu errichtende Gebäude wird nach einem von dem Käufer genehmigten Bauplan erstellt.

Für alle etwa vorhandenen verdeckten Mängel soll sich die Haftung nach den Vorschriften der VOB (Verdingungsordnung für Bauleistungen) richten."

Pläne der genannten Art oder "Vereinbarungen" sind der Vertragsurkunde nicht beigelegt.

Zu dem auf den 1. September 1971 vereinbarten Termin zur Übergabe des Kaufgegenstandes wurde das Haus von dem Bauamt der Stadt M. nicht abgenommen. Auch unter dem 11. Oktober 1972, dem 28. Dezember 1972 und dem 13. November 1973 lehnte das Bauamt jeweils die Abnahme unter Hinweis auf vorhandene Mängel ab.

Am 19. Januar 1972 erklärte der Bürovorsteher Jessen, den beide Parteien in dem Kaufvertrag hierzu bevollmächtigt hatten, die Auflassung; der Kläger ist am 11. April 1972 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden.

Auf schriftliche Aufforderung des Klägers vom 2. April 1973, der eine Aufstellung der geltend gemachten Mängel beilag, bis zum 13. April 1973 geeignete Vorschläge zur Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes des Hauses zu machen, erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 19. April 1973 die Mängelrügen für unbegründet.



Im ersten Rechtszug ging der Streit der Parteien lediglich darum, ob der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Vorschußzahlung auf die für Mängelbeseitigung aufzuwendenden Kosten zu leisten. In der Berufungsinstanz ist außerdem die Rechtswirksamkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages streitig geworden.

Der Kläger hält den Kaufvertrag für rechtswirksam; er ist weiter der Auffassung, eine Nachbesserung der vorhandenen erheblichen Mängel durch den Beklagten selbst könne nicht mehr in Betracht kommen. Mit seiner Klage hat er beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 45 000 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit Klagerhebung zu verurteilen.

Der Beklagte beruft sich auf Formnichtigkeit des Vertrages, womit es auch an einer Grundlage für Mängelansprüche fehle; vorsorglich macht er geltend, der Kläger könne allenfalls Nachbesserung durch ihn, den Beklagten, verlangen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 22 500 DM stattgegeben; wegen des weitergehenden Klagantrages hat es die Sache für noch nicht entscheidungsreif gehalten. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte insoweit seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der - als Grundlage für Mängelansprüche des Klägers allein in Betracht kommende - Kaufvertrag zwischen den Parteien vom 16. April 1971 nicht in der nach § 313 Satz 1 BGB erforderlichen Vollständigkeit beurkundet worden ist und daher zunächst nichtig war; dabei nimmt das Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht u.a. Bezug auf das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1977, V ZR 99/75, WM 1977, 1144 = NJW 1977, 2072 = LM BGB § 313 Nr. 72/73; bei diesem Urteil geht es um einen in den einschlägigen Formulierungen im wesentlichen gleichlautenden Kaufvertrag, den der Kläger als Vertreter der dortigen Käuferin Kleiner einen Tag früher, also am 15. April 1971, mit dem Beklagten über das aus demselben Grundstück wie im vorliegenden Fall zu bildende Teilstück "Nr. 9" abgeschlossen hat. Die ursprüngliche Formnichtigkeit des Kaufvertrages zwischen den Parteien vom 16. April 1971 sei aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auf Grund der nachfolgenden Auflassung und Eintragung des Klägers in das Grundbuch gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden; dies gelte auch dann, wenn der durch den Bürovorsteher J. [REDACTED] erklärten Auflassung keine wirksame Vollmacht zugrundegelegt haben sollte, da die Parteien diese Auflassung jedenfalls genehmigt hätten.

2. Ohne Erfolg versucht demgegenüber die Revision darzutun, daß es bei der ursprünglichen Unwirksamkeit des Vertrages vom 16. April 1971 auch in der Folgezeit verblieben sei.

a) Diesem Standpunkt der Revision steht allerdings nicht etwa bereits das Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157 - BeurkÄndG) entgegen. Denn dieses Gesetz hat jedenfalls insoweit nicht in die bislang bestehende Rechtslage eingegriffen, als die Formnichtigkeit, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem bereits erwähnten Senatsurteil vom 10. Juni 1977 dargelegt hat, (auch) herzuleiten ist aus der Bezugnahme in dem Vertrag auf "getroffene Vereinbarungen", wobei die tatrichterlichen Feststellungen keinerlei Anhaltspunkte dafür geben, daß diese "Vereinbarungen" überhaupt in einem Schriftstück (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BeurkÄndG) niedergelegt gewesen sind.

b) Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Auflassung durch den Bürovorsteher Jessen am 19. Januar 1972 wirksam erklärt worden ist oder ob dem entgegenstand, daß auch die der Erklärung zugrundeliegende Vollmachtserteilung der Rechtswirksamkeit entbehrte. Daher braucht auch nicht auf die Revisionsrüge eingegangen zu werden, die vom Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Zeugen Dr. Beese hierzu getroffene Feststellung werde durch den Inhalt dieser Aussage nicht gedeckt.

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, wird jedenfalls getragen von seiner Überlegung, die durch den Bürovorsteher Jessen erklärte Auflassung sei zumindest auf Grund Genehmigung der Parteien wirksam geworden, falls sie zunächst mangels gültiger Vollmacht schwebend unwirksam gewesen sein sollte (§§ 177, 184 BGB):

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß der Beklagte sich (noch) in seinem Schriftsatz vom 14. September 1974 - in bestimmtem Umfang - zur Nachbesserung der von ihm erbrachten Werkleistung bereiterklärt (und erst in seiner Berufungsbegründung vom 3. Oktober 1975 Formnichtigkeit des Vertrages geltend gemacht) hat, gefolgert, der Beklagte habe damals noch beim Vertrag stehen bleiben wollen. Desgleichen konnte das Berufungsgericht aus diesem Verhalten des Beklagten auf eine Genehmigung der bereits am 19. Januar 1972 erklärten Auflassung schließen: Wie das Berufungsgericht dargelegt hat, hat der Beklagte in dem Rechtsstreit Kleiner/Strieder (3 O 99/73 LG Lübeck), der den in den einschlägigen Punkten gleichlautenden, vom Kläger als Vertreter der Käuferin Kleiner am 15. April 1971 mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag zum Gegenstand hatte, bereits in der vom 4. März 1974 datierenden Berufungsbegründung die Formnichtigkeit jenes Vertrages geltend gemacht, und diese Frage der Formnichtigkeit war dann auch in dem folgenden Senatstermin am 15. Mai 1974 erörtert worden. Das Berufungsgericht hat mithin nicht verkannt, daß die Genehmigung eines

Vertrages begrifflich voraussetzt, daß sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewußt ist oder mit einer solchen Möglichkeit rechnet (BGHZ 47, 341, 351 unter c) m.N.). Nach den rechtsbedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat hier mindestens die zweite Möglichkeit vorgelegen. Auf die Frage, wie der Beklagte den in dem Rechtsstreit Kleiner/Strieder ergangenen Beweisbeschluß vom 21. August 1974 verstanden hat oder verstehen mußte, kommt es daher nicht mehr an.

Daß das Berufungsgericht auch von einer Genehmigung der Auflassungserklärung von seiten des Klägers ausgehen durfte und ersichtlich ausgegangen ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

II.

Hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Mängel der Bauausführung hat sich das Berufungsgericht den - nach seiner Feststellung von der Berufung substantiiert nicht angegriffenen - Ausführungen des Landgerichts angeschlossen, das eine Reihe von Mängeln, deren Beseitigung mindestens 22 500 DM erfordere, als erwiesen erachtet und des weiteren eine Mängelbeseitigung durch den Beklagten selbst im Hinblick auf dessen zutage getretene Unzuverlässigkeit als für den Kläger unzumutbar angesehen hat.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen verkannt, unter denen bei vorhandenen Mängeln die nach § 13 Nr. 5 VOB Teil B grundsätzlich vorgesehene Nachbesserung durch den Auftragnehmer für den Auftraggeber unzumutbar werde. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht nicht etwa das bloße Vorhandensein von Mängeln als Grund dafür angesehen hat, dem Beklagten ein Nachbesserungsrecht abzusprechen; das Berufungsgericht hat sich vielmehr den vom Beklagten substantiiert nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts angeschlossen, das auf Grund einer Ortsbesichtigung zu der Überzeugung gelangt war, das Haus sei mit so vielen Mängeln behaftet, daß hieraus auf eine Unzuverlässigkeit des Beklagten zu schließen sei. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei eine Mängelbeseitigung durch den Beklagten als für den Kläger unzumutbar angesehen (s. auch BGHZ 46, 242, 245 unter II); daß bei einem Kaufpreis (einschließlich Grundstück) von 147 000 DM Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 22 500 DM in Rede stehen, steht dem nicht zwingend entgegen. Hinzu kommt im übrigen, daß der Beklagte mit dem im Tatbestand des Berufungsurteils angeführten Schreiben vom 19. April 1973 mitgeteilt hatte, die Mängelrügen seien unbegründet, eventuellen gerichtlichen Maßnahmen sehe er mit Ruhe entgegen. Auf die vom Landgericht weiter ausgesprochene Vermutung hinsichtlich nachlässiger Ausführung von Nachbesserungsarbeiten durch den Beklagten und den Hinweis auf Mängel bei anderen vom Beklagten errichteten Häusern kommt es dabei nicht mehr an.

III.

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

Hill

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Räfle