

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 34/75

URTEIL

Verkündet am
10. Juni 1977
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E-Baugesellschaft mbH & Co. KG in H , O -
straße , vertreten durch die E-B gesellschaft mbH,
diese vertreten durch ihren allein vertretungsberechtigten
Geschäftsführer Ing. Erick O , H , O -straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Frau Anna A , M , V -straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Prof. Dr. Hagen und Linden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 6. November 1974 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte errichtete in B [REDACTED] eine Wohnanlage mit Appartements, Zweieinhalb-, Drei-, Dreieinhalb-, Vier- und Viereinhalbzimmer-Eigentumswohnungen. Die Klägerin interessierte sich für die seinerzeit im Rohbau befindliche Dreieinhalbzimmerwohnung Nr. 19 C. Etwa im Februar 1973 erhielt sie von der Beklagten ein Prospektheft mit Angaben über das Bauvorhaben, der Baubeschreibung und Plänen. Anfang März 1973 besichtigte die Klägerin mit dem Mitarbeiter E [REDACTED] der Beklagten in der Wohnanlage eine Dreieinhalb-Zimmer-Musterwohnung sowie die Wohnung Nr. 19 C. In der Musterwohnung war entsprechend dem Grundriß in dem der Klägerin übergebenen Prospektheft eine Trennwand zwischen Eßnische und Küche errichtet, nicht aber in der Wohnung Nr. 19 C.

- 3 -

Unter dem 18. April 1973 schlossen die Parteien einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung Nr. 19 C. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"Bezüglich der Bauausführung und der Ausstattung der Wohnung ist die Bauzeichnung im Maßstab 1:50 und die Baubeschreibung, die dem Käufer bekannt sind, maßgebend."

Nach § 6 des Vertrages sollten 2/3 des Kaufpreises von 165 270 DM für die Wohnung und von 8 500 DM für die Garage bereits am 7. März 1973 (Tag des Abschlusses eines Vorvertrages), der Rest bei Bezugsfertigkeit der Wohnung zur Zahlung fällig sein.

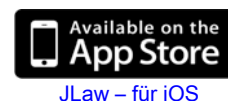
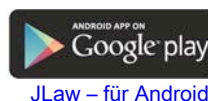
Die Beklagte betreibt wegen des Kaufpreises die Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin aus der notariellen Urkunde. Die Klägerin verweigert die Zahlung des Kaufpreises; sie hat die Wandlung des Kaufvertrages erklärt, weil entgegen der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung in der Wohnung Nr. 19 C die Trennwand zwischen Eßnische und Küche nicht errichtet worden sei.

Die Beklagte verneint eine Verpflichtung zur Errichtung der Trennwand.

Die Klägerin hat mit Rücksicht auf die erklärte Wandlung Vollstreckungsgegenklage erhoben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.



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



Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Vollstreckungsgegenklage als begründet angesehen, weil die Beklagte mangels Errichtung einer Trennwand zwischen Eßnische und Küche zur Wandlung des Kaufvertrages berechtigt gewesen sei. Zum Inhalt der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, aus dem Kaufvertrag ergebe sich, daß die Beklagte entsprechend den der Klägerin übergebenen Unterlagen (Prospekt, Baubeschreibung und Grundrißzeichnungen) zur Errichtung einer Trennwand zwischen Küche und Eßnische als vertraglicher, von dem vereinbarten Kaufpreis mit erfaßter Leistung verpflichtet gewesen sei.

Hinsichtlich des Inhalts des Gespräches, welches vor Abschluß des Kaufvertrages anlässlich der Besichtigung der Musterwohnung und der von der Klägerin in Aussicht genommenen Wohnung Nr. 19 C zwischen der Klägerin und dem Mitarbeiter der Beklagten E██████████ geführt worden ist, hat sich das Berufungsgericht dem Vortrag der Klägerin angeschlossen. Danach habe sich die Klägerin mit E██████████ wegen der in der Wohnung Nr. 19 C fehlenden Trennwand unterhalten. Auf die Forderung der Klägerin nach Errichtung der Trennwand entsprechend den ihr übergebenen Unterlagen habe E██████████ einen Alternativvorschlag unterbreitet, der aber von der Klägerin abgelehnt worden sei.

Den Vortrag der Beklagten zum Inhalt des Gespräches zwischen der Klägerin und E[REDACTED] hat das Berufungsgericht als unbeachtlich angesehen, da die Beklagte in ihrem Vorbringen hierzu gewechselt habe. Wegen des verschiedenen Vorbringens der Beklagten habe nicht festgestellt werden können, zu welcher entscheidungserheblichen Behauptung der von der Beklagten benannte Zeuge E[REDACTED] habe vernommen werden sollen. Soweit der Zeuge zu in der Berufungsinstanz neuen Tatsachen benannt worden sei, stünde einer Vernehmung im übrigen § 529 Abs. 2 ZPO entgegen.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft außer acht gelassen, daß die Beklagte in den beiden Vorinstanzen stets widerspruchsfrei vorgebracht habe, der Klägerin sei anlässlich der Besichtigung von Musterwohnung und Wohnung Nr. 19 C erklärt worden, in die Wohnung 19 C könne eine Trennwand zwischen Essnische und Küche nur in Erfüllung eines Sonderwunsches der Käuferin eingebaut werden. Das Berufungsgericht habe daher den Beweisantrag der Beklagten zum Inhalt der Besprechung zwischen der Klägerin und Ebbinghaus nicht übergehen dürfen.

Diese Rüge führt nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Es ist der Revision zwar einzuräumen, daß die Annahme des Berufungsgerichts, das Vorbringen der Beklagten zum Inhalt des Gespräches zwischen der Klägerin und dem Zeugen E[REDACTED] sei in sich widerspruchsvoll, nicht

zutreffend ist. Dem gesamten Vortrag der Beklagten zum Inhalt des Gespräches ist zu entnehmen, daß die Beklagte die Errichtung der Trennwand zwischen Eßnische und Küche nur auf Grund eines zusätzlich zu vergütenden Sonderwunsches der Klägerin (mit der Inaussichtstellung einer kulantanten Regelung) habe vornehmen wollen und dies der Klägerin auch bekannt gewesen sei.

Für die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei nicht ersichtlich, zu welcher entscheidungserheblichen Behauptung der Zeuge E[REDACTED] benannt sei, fehlt daher die Grundlage.

Die von der Revision vermißte Beweisaufnahme des Berufungsgerichts über den Inhalt des Gespräches mußte jedoch aus anderen als den vom Berufungsgericht angegebenen Gründen unterbleiben:

a) Der Senat hat erwogen, ob die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin nicht schon deshalb begründet ist, weil der notarielle Vertrag vom 18. April 1973 gemäß §§ 313, 125 BGB nichtig ist. In dem Vertrag wird bezüglich der Bauausführung und der Ausstattung der Wohnung lediglich auf die "dem Käufer bekannte" Bauzeichnung und Baubeschreibung hingewiesen. Schon die hinlängliche Bestimmtheit dieses Hinweises ist zweifelhaft: Außer den der Klägerin im Februar 1973 übersandten Unterlagen, in denen eine Trennwand vorgesehen war, gab es nach dem Vortrag der Beklagten Bauzeichnungen, in denen sie fehlte; und Bauzeichnungen dieser Art sollen in der durch die Klägerin im März 1973 besichtigten Musterwohnung zur Einsichtnahme ausgelegt haben. Weder

eine Bauzeichnung noch eine Baubeschreibung sind dem notariellen Vertrag als Anlagen beigelegt worden; auch wurden bei Vertragsschluß solche Unterlagen nicht der Vertreterin der Klägerin vorgelegt.

Indessen mag offen bleiben, ob dies die Formnichtigkeit des Vertrages ergibt (zur Frage der Zulässigkeit von Verweisungen in einem Grundstückskaufvertrag vgl. insbesondere das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 10. Juni 1977 - V ZR 99/75). Denn jedenfalls führt das Wandlungsbegehren zum Erfolg der Klage:

b) Wenn trotz der dargelegten Bedenken der - in seiner Formulierung auf die Beklagte zurückgehende - Vertrag überhaupt als hinreichend bestimmt angesehen werden kann, so ist davon auszugehen, daß nach dem objektiven Erklärungsinhalt des Vertrages unter den "dem Käufer bekannten" Unterlagen die der Klägerin im Februar 1973 übersandten zu verstehen sind. Diese sahen eine Trennwand zwischen Esnische und Küche vor.

Die Beklagte war nur dann nicht zur Errichtung der Trennwand verpflichtet, wenn die notariell beurkundeten Erklärungen mit dem wirklichen Willen beider Parteien nicht übereinstimmten und nach dem wirklichen Willen die Errichtung der Trennwand - gegebenenfalls ohne zusätzliche Vergütung - entfallen sollte.

Dem Vortrag der insoweit darlegungspflichtigen Beklagten ist aber ein entsprechend übereinstimmender

Parteiwille nicht hinreichend zu entnehmen. Die bloße Kenntnis der Klägerin von der Nichterrichtung der Trennwand vor Abschluß des notariellen Vertrages bedeutet noch kein Einverständnis zur Herstellung der Wohnung abweichend von den Bauunterlagen. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den die Kenntnis einräumenden Schriftsatz der Klägerin vom 23. Oktober 1974 nicht gewürdigt, kann folglich keinen Erfolg haben. Die Beklagte hat nun zwar in der Berufungsinstanz vorgetragen, der Zeuge E. [REDACTED] habe bei der fraglichen Besprechung mit der Klägerin vor Vertragsschluß darauf hingewiesen, daß die Errichtung der Trennwand nur noch als Sonderwunsch möglich sei. Ein Einverständnis der Klägerin mit der von Bauzeichnung und Baubeschreibung abweichenden Fertigstellung der Wohnung ist aber nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 26. August 1974 selbst vorgetragen, die Klägerin habe sich die Frage nach dem Einziehen einer Zwischenwand zwischen Küche und Eßraum noch überlegen wollen. Daß vorher bereits Einigkeit darüber bestanden habe, ein Einziehen der Trennwand komme nur als Sonderwunsch in Betracht, kann aus den Darlegungen der Beklagten nicht gefolgert werden. Das von der Beklagten geschilderte Verhalten der Klägerin gegenüber den Erklärungen des Zeugen E. [REDACTED] enthält weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Zustimmung zu einer von Baubeschreibung und Bauzeichnung abweichenden Fertigstellung der Wohnung. Die Klägerin hat sich vielmehr nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Trennwand unentschlossen verhalten. Eine den ob-

jektiven Erklärungsinhalt des Vertrages verdrängende Willensübereinstimmung der Parteien ergibt sich daraus nicht. Die Willensübereinstimmung der Parteien kann auch nicht aus dem Schreiben der Klägerin vom 9. März 1973 an die Beklagte gefolgert werden. Wenn die Klägerin dort unter Ziff. 1 die "Küche wie im Grundriß geplant, also mit Fenster, in der Originalgröße von 9,48 qm" fordert, so legt diese Formulierung sogar die Annahme nahe, die Klägerin habe insoweit jede Abweichung vom ursprünglichen Grundriß (in dem die Trennwand eingezeichnet ist) abgelehnt und die Errichtung mit Trennwand gefordert. Das gilt auch dann, wenn sich Ziff. 1 des Schreibens auf den vom Zeugen E. [REDACTED] gemachten Alternativvorschlag zur Gestaltung von Küche und Eßnische (dabei Küche ohne Fenster) bezog. Aus der Ablehnung dieses Alternativvorschlages unter Hinweis auf die Grundrißplanung folgt nicht, die Klägerin habe auf die Einziehung der Trennwand verzichtet.

Fehlt es damit aber am Vortrag eines vom objektiven Erklärungsinhalt der notariellen Vereinbarung abweichenden übereinstimmenden Parteiwillens, so ist die Annahme des Berufungsgerichts, das Fehlen der Trennwand stelle einen Fehler im Sinne des § 459 BGB dar, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

3. Das Berufungsgericht hat nach Bejahung eines zur Wandlung berechtigenden Fehlers ausgeführt, der Wirksamkeit der Wandlung stehe nicht entgegen, daß die Klägerin an die Beklagte noch keine Zahlungen geleistet hatte. Abweichend vom notariellen Vertrag sei die erste

Zahlung erst nach Eingang der Mitteilung des Notars, daß er beim Grundbuchamt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung beantragt habe, fällig gewesen. Nach Eingang dieser Mitteilung hätten aber bereits die Meinungsverschiedenheiten wegen der Trennwand bestanden.

Die Revision trägt demgegenüber vor, eine vom Vertrag abweichende Fälligkeitsvereinbarung sei wirksam nicht getroffen worden; einmal bestimme § 27 des notariellen Vertrages ausdrücklich, daß keine Nebenabreden bestünden; zum anderen würde § 313 BGB einer nicht beurkundeten Vereinbarung entgegenstehen. Da sich die Klägerin im Zeitpunkt der Wandlungserklärung in Verzug befunden habe, sei ihr das Recht auf Wandlung genommen gewesen.

Die Rüge ist unbegründet.

Die Beklagte hatte mit Schreiben vom 3. April 1973 der Klägerin auf deren Anfrage mitgeteilt, sie sei damit einverstanden,

"daß erst bezahlt wird, sobald der Notar bestätigt hat, daß die Auflassungsvormerkung beantragt wurde".

Es kann dahingestellt bleiben, ob die vorstehende Absprache der Parteien bezüglich der Zahlung des Kaufpreises mit § 27 des notariellen Vertrages zu vereinbaren ist oder ob sie gegen § 313 BGB verstößt. Jedenfalls kann sich die Beklagte nach Treu und Glauben

(§ 242 BGB) gegenüber einem Wandlungsbegehren der Klägerin nicht auf einen nach dem Vertragswortlaut eingetretenen Zahlungsverzug berufen, wenn sie ausdrücklich der Klägerin eingeräumt hat, die Zahlung erst zu einem späteren Termin zu erbringen. Als der für die spätere Zahlung maßgebende Termin (Mitteilung des Notars betreffend den Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung) erreicht war, brauchte die Klägerin - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - mit Rücksicht auf die zu dieser Zeit bereits bestehenden Meinungsverschiedenheiten über die Pflicht der Beklagten zur Errichtung der Trennwand zwischen Küche und Eßnische den Kaufpreis nicht zu entrichten.

II.

Da das Berufungsurteil auch sonst keine Rechtsfehler enthält, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Hagen

Linden