

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

002

V ZR 50/69

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1971

Hirth

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Richard B [REDACTED] in N [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Ehefrau Wally B l [REDACTED] geb. V [REDACTED]
in K [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Pensionär Friedrich B l [REDACTED]
in K [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Januar 1969 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Feststellung der Unwirksamkeit der Bevollmächtigung des Bürovorstehers Körver (III des Urteilssatzes) entfällt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte verkaufte mit notariellem Vertrag vom 26. September 1967 an die Klägerin eine Eigentumswohnung zum Preis von 49 350 DM. Die Klägerin verpflichtete sich mit Wirkung vom Tag der Eigentumsumschreibung an (die bisher nicht stattgefunden hat) bestimmte Teilbeträge der auf dem Gesamtgrundstück lastenden Grundpfandrechte mit Zinsen und Nebenleistungen, sowie die zugrunde liegenden persönlichen Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen, dar-

unter eine Hypothek für die Deutsche H[REDACTED]-
[REDACTED] AG in Ha[REDACTED] mit einem Teilbetrag von
25 200 DM. Wegen dieses Teilbetrages der Hypothe-
kenforderung nebst Zinsen und Nebenleistungen be-
kannte sich der Kläger in notarieller Urkunde vom
2. Februar 1968 als Mitschuldner und unterwarf sich
der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde
in sein gesamtes Vermögen.

Die von der Klägerin gekaufte Wohnung liegt im
3. Obergeschoß eines 8-geschossigen Hauses, das in
jedem Stockwerk 14 Wohnungen verschiedener Größe,
insgesamt also 112 Wohnungen umfaßt. In § 1 Ziff. 6
des notariellen Kaufvertrages heißt es:

"Die Errichtung der verkauften Eigentums-
wohnung erfolgt auf der Grundlage der dem
Käufer bereits übergebenen Baubeschrei-
bung und zwar als Richtlinie."

Laut dieser Baubeschreibung gelangt zur Ausführung
ein Wohnhaus mit 8 Geschossen in Massivbauweise. Be-
sondere Ausstattung: Blitzschutzanlage, Gemein-
schaftsantenne für Fernseh- und Hörfunk, ... Brief-
kastenanlage im Treppenhaus, ... Personenaufzug, ...
zentrale Waschanlage mit Wasch- und Trockenautoma-
ten sowie Heißmangel.

Am 15. Dezember 1967, dem vertraglich vorgese-
henen Fertigstellungstermin, zog die Klägerin ein,
obwohl die Wohnung und Teile des Gemeinschaftseigen-
tums noch nicht völlig fertiggestellt waren. Die Klä-



gerin verlangte vom Beklagten die alsbaldige Installation einer zentralen Waschanlage. Mit Schreiben vom 30. März 1968 setzte sie dem Beklagten zur Installation der Waschanlage eine Frist bis zum 20. April, verlängert bis 28. April 1968. Mit Schreiben vom 30. April erklärte sie den Rücktritt vom Kaufvertrag. Sie vertrat die Ansicht, das Fehlen der Waschanlage stelle einen wesentlichen Mangel dar, der sie zum Rücktritt vom Kaufvertrag und auch zu dessen Wandlung berechtige. Der Kläger hat damit auch seine Schuldübernahmeerklärung als wirkungslos angesehen.

Die Kläger haben vor dem Landgericht folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, daß der am 26. September 1967 vor dem Notar Dr. L. [REDACTED] in K. [REDACTED] zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossene Kaufvertrag über das Wohnungseigentumsrecht an der Wohnung Nr. [REDACTED] in K. [REDACTED], M. [REDACTED]-Str. [REDACTED] unwirksam ist.

Das Recht besteht aus einem Miteigentumsanteil von 10,9/1000 an dem Grundstück K. [REDACTED], Flur 6 Nr. 618 "Im Bu [REDACTED]feld", Grundbuch von K. [REDACTED], Band 90, Bl. 3084, verbunden mit dem Sondereigentum an der genannten Wohnung, aufgeteilt durch notarielle Erklärung des Beklagten vom 15. März 1967 vor dem Notar Dr. L. [REDACTED] in K. [REDACTED].

Ebenso sind alle Nebenverpflichtungen der Kläger aus dem genannten Vertrag, insbesondere die Schuldübernahme von 25 200 DM für die Deutsche H[REDACTED]bank AG und von 4 600 DM für das Bankhaus F[REDACTED] & Co. (§ 3 Ziff. 2 1700/1967) unwirksam.

2. Es wird festgestellt, daß die am 26. September 1967 in der Urkunde des Notars Dr. L[REDACTED] in Kö[REDACTED] dem Bürovorsteher Hans Arno Körver von der Klägerin erteilte Vollmacht zur Abgabe von Grundbuch- und Vollstreckungsunterwerfungserklärungen unwirksam ist.
3. Es wird festgestellt, daß die in der Urkunde des Notars Dr. L[REDACTED] in Kö[REDACTED] vom 2. Februar 1968 erklärte Schuldübernahme und Vollstreckungsunterwerfung unwirksam ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er behauptet, die Klägerin habe mit ihrem Einzug die Wohnung übernommen. Sie sei damals darauf hingewiesen worden, daß die gänzliche Fertigstellung der Wohnung, insbesondere des Gemeinschaftseigentums noch sehr lange dauern könne. Sie habe jedoch ausdrücklich erklärt, hierauf komme es ihr nicht an, sondern nur darauf, daß sie die Wohnung überhaupt beziehen könne. Die Klägerin könne Ansprüche wegen der Benutzung des Gemeinschaftseigentums nur nach den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes geltend machen. Außerdem erge-

be sich aus § 4 des Kaufvertrages, daß sie die Wohnung auch dann übernehmen müsse, wenn keine wesentlichen Fertigstellungsarbeiten mehr zu erbringen seien und die Bewohnbarkeit nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Diese Voraussetzungen lägen seit Einzug der Klägerin vor. Das Landgericht hat folgendes Endurteil verkündet:

I. Es wird festgestellt, daß der am 30. April 1968 von der Klägerin zu 1) erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag vom 26. September 1967 wirksam ist.

II. Es wird festgestellt, daß die am 2. Februar 1968 erklärte Schuldübernahme und Vollstreckungsunterwerfung des Klägers zu 2) unwirksam ist.

Das Landgericht hat den von der Klägerin erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag nach den §§ 326 Abs. 1 Satz 2, 327 Satz 1, 346 Satz 1 BGB für wirksam angesehen.

Mit der Berufung hat der Beklagte u.a. geltend gemacht, das Landgericht sei zu Unrecht von den genau formulierten Klaganträgen abgewichen. Es habe eine ganz andere Feststellung getroffen als beantragt gewesen sei. Es hätte die gestellten Anträge als unschlüssig abweisen müssen.

Die Kläger haben Zurückweisung der Berufung des Beklagten beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die zu I des landgerichtlichen Urteilssatzes getroffene Feststellung abgeändert und festgestellt, daß der am 26. September 1967 geschlossene Kaufvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten in vollem Umfang unwirksam sei (II des Urteilssatzes); insbesondere sei auch die in § 11 dieses Vertrages enthaltene Bevollmächtigung des Bürovorstehers Hans Arno Kör[REDACTED] zur Abgabe der Auflassungserklärung und anderer Grundbucheintragungen sowie von Vollstreckungs- und Erwerbungs-erklärungen unwirksam (III des Urteilssatzes).

Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Landgericht hatte das Begehren der Klägerin nach Feststellung der Unwirksamkeit der Bevollmächtigung des Notariatsbeamten als unzulässig erachtet. Die Feststellung der Unwirksamkeit des Kaufvertrages enthalte nämlich die Feststellung der Unwirksamkeit der im Vertrag vereinbarten Nebenbestimmung. Nach Meinung des Landgerichts ergibt aber insoweit die Auslegung des Klagantrags, daß die Klägerin in Wahrheit nur die Feststellung der Unwirksamkeit

des ganzen Kaufvertrages begehre, Ziffer 2 des Klagantrages sei daher gegenstandslos. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils dem Klagantrag Ziffer 2 stattgegeben, obwohl die Klägerin keine Anschlußberufung eingelegt und nur die Zurückweisung der Berufung des Beklagten beantragt hatte. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts liegt es im Ermessen des Richters, ob er, wenn er die Regel des § 139 BGB auf ein als unwirksam festgestelltes Rechtsgeschäft für anwendbar hält, dies nur in den Urteilsgründen zum Ausdruck bringt oder ob er zusätzlich die Unwirksamkeit bestimmter Teile des Rechtsgeschäftes auch im Urteilsatz antragsgemäß klarstellt. Die Revision sieht darin zu Recht eine Verletzung des § 308 ZPO.

In der Berufungsinstantz hatte die Klägerin durch den Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels zum Ausdruck gebracht, daß sie an dem Zugesprochenen festhalten wolle. Sie hat ihren früheren Antrag (Ziff. 2 des Klagantrags) nicht wiederholt. In der Berufungsbeantwortung hat sie darauf hingewiesen, daß sie diesen Antrag "vorsichtshalber zusätzlich gestellt hatte". Bei dieser Verfahrenslage ist das Berufungsgericht nicht befugt gewesen, auf den früheren in der Berufungsinstantz nicht mehr wiederholten Antrag zurückzugreifen (§ 308 ZPO). Ein Verstoß gegen diese Bestimmung kann allerdings geheilt werden, wenn die Partei, der zuviel zugesprochen wurde, in der Berufungsinstantz die Aufrechterhaltung des landgerichtlichen Urteils beantragt (BGH V ZR 38/62 vom 4. Dezember 1963, LM ZPO § 308 Nr. 8). Das gilt aber für die Revisionsinstanz

nicht, wenn das Berufungsgericht seinerseits gegen § 308 ZPO verstoßen hat. Denn eine Klageerweiterung ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig (RG JW 1924, 292 Nr. 3). In diesem Umfang kann daher das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten bleiben.

2. Da eine Verletzung des § 308 ZPO von Amts wegen zu beachten ist, bedarf es ohne Revisionsrüge noch der Nachprüfung, ob das Berufungsgericht mit der Feststellung der Unwirksamkeit des ganzen Kaufvertrages, entgegen der Fassung der Ziffer I des landgerichtlichen Urteilssatzes, auf die ursprünglichen Klaganträge zurückgreifen konnte, obwohl auch sie nur in der Form der Zurückweisung der Berufung aufrechterhalten waren. Indes handelt es sich insoweit nicht etwa um ein Mehr oder ein Anderes, was das Berufungsgericht nicht hätte aussprechen dürfen. Vielmehr hat das Oberlandesgericht aus sachlich-rechtlichen Erwägungen dem Urteilssatz eine neue Fassung gegeben. Es hat nämlich den Klagegrund in der Wandlung des Kaufvertrages gesehen und dies durch die gewählte Fassung des Urteilssatzes zum Ausdruck bringen wollen (§§ 462, 465 BGB: Rückgängigmachung des Kaufvertrages). Ein Verstoß gegen § 308 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

3. Von Amts wegen zu prüfen ist ferner, ob die Kläger an den begehrten Feststellungen ein rechtliches Interesse haben. Das ist, was die Klägerin anlangt, nicht zweifelhaft. Da sie Leistungen an den Beklagten bisher nicht erbracht hat und sonach auch

nicht zurückverlangen konnte, kann ihr ein Interesse an der alsbaldigen Klärung der Beziehungen zwischen ihr und dem Beklagten durch eine Feststellungsklage nicht abgesprochen werden.

Das Rechtsverhältnis, über das nach dem Antrag des Klägers zu entscheiden ist, besteht nicht zwischen ihm und dem Beklagten, sondern zwischen ihm und einem Dritten, nämlich der Hypothekenbank. Doch kann auch ein Rechtsverhältnis zwischen einer der Prozeßparteien und einem Dritten Gegenstand einer Feststellungsklage sein, wenn jenes Rechtsverhältnis für die Beziehungen der Prozeßparteien untereinander von Bedeutung ist. So liegt der Fall hier. Für die Hypothekenforderung kommen außer dem Beklagten auch die Klägerin und der Kläger als mögliche Schuldner auf Grund Schuldübernahme in Frage. Es kann aber für den Fall eines etwaigen Rückgriffes des Beklagten auf die Mitschuldner (§§ 426, 427 BGB) von wesentlicher Bedeutung sein, ob eine solche Schuldübernahme durch den Kläger wirksam vorgenommen worden ist. An der alsbaldigen Klärung dieses Rechtsverhältnisses ist der Kläger demnach rechtlich interessiert (§ 256 ZPO).

II.

1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Klägerin an den Kaufvertrag nicht mehr gebunden. Der Beklagte habe eine für das Anwesen geeignete zentrale Waschanlage mit Waschraum und Trockenraum einrichten müssen. Die verkaufte Eigentumswohnung samt

Anteilen an dem gemeinschaftlichen Eigentum sei daher mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch nicht unerheblich mindere. In der zur Grundlage des Kaufvertrages gemachten Baubeschreibung werde als besondere Ausstattung auch die zentrale Waschanlage aufgezählt; die gesamte Wohnanlage sei als besonders komfortabel, großzügig und modern bezeichnet. Eine solche Eigentumswohnung sei ohne eine derartige Anlage in ihrer Tauglichkeit sehr beschränkt. Mit Schreiben vom 30. April 1968 habe die Klägerin sinngemäß verlangt, den Kaufvertrag wegen dieses fristgerecht gerügten Mangels rückgängig zu machen. Auf Gewährleistungsansprüche habe sie nicht verzichtet, indem sie die Wohnung eine Zeitlang in Kenntnis des unfertigen Zustandes des gemeinschaftlichen Eigentums, insbesondere des Fehlens der zentralen Waschanlage benutzt habe. Die Feststellung eines etwaigen Mangels sei auch noch nach Bezug der Wohnung unter den gegebenen Umständen möglich gewesen. Länger aber als bis zur Klageerhebung habe die Klägerin auf die Einrichtung der Waschanlage nicht zu warten brauchen.

2. Die Revision wendet hiergegen in erster Linie ein, die Baubeschreibung sei nach § 1 Ziff. 6 des Kaufvertrages nur zum Gegenstand gemacht worden für die Beschaffung der Eigentumswohnung, nicht aber für das gemeinschaftliche Eigentum. Ihr ist zuzugeben, daß die notarielle Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat und daß der Kaufvertrag keine ausdrückliche Bestimmung über die besondere Ausstattung des gemeinschaftlichen Eigentums enthält. Das Oberlandesge-

richt hat aber den § 1 Ziff. 6 des Kaufvertrages ersichtlich dahin ausgelegt, daß mit der "verkauften Eigentumswohnung" (§ 1 Ziff. 6 des Kaufvertrages) nicht nur das Sondereigentum, also die Wohnung im 3. Obergeschoß des Hauses, sondern der ganze Kaufgegenstand, also das Wohnungseigentum im Sinne des § 3 WEG zu verstehen ist. Es führt hierzu aus, was die Revision übersieht (Urteilsabschrift S. 20), nach dem Sinn der auf die Baubeschreibung Bezug nehmenden Bestimmung des Kaufvertrages habe sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin das Eigentum an dem betreffenden Kaufgegenstand einschließlich des Miteigentums an den gemeinschaftlichen Einrichtungen und Ausstattungen zu verschaffen, also auch das Miteigentum an der zentralen Waschanlage. Diese unter Berücksichtigung des gesamten Tatsachenvortrags getroffene Auslegung enthält keinen Verstoß gegen Auslegungsregeln, insbesondere keine Verletzung des von der Revision angeführten § 133 BGB. Nach dieser Auslegung des Vertrages mußten die gemeinschaftlichen Teile entsprechend der Baubeschreibung vorhanden sein. Ihr Fehlen kann daher ebenso einen Mangel im Sinne des § 459 hinsichtlich des Kaufgegenstandes darstellen wie dies der Fall ist, wenn die Eigentumswohnung nicht in der in der Baubeschreibung aufgeführten Bauweise ausgeführt ist.

Ist nach der das Revisionsgericht bindenden Auslegung § 1 Ziff. 6 des Kaufvertrages auch auf die Teile des Kaufgegenstandes anzuwenden, die als gemeinschaftliches Eigentum dem Käufer übertragen wer-

den sollen, so steht dem Käufer bei rechtzeitiger Rüge ein Gewährleistungsanspruch zu, wenn der Kaufgegenstand hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums mit erheblichen Fehlern behaftet ist (vgl. Urteil des Senats vom 21. Mai 1971, V ZR 65/69 S. 15/16, zum Abdruck bestimmt). Die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge wird im vorliegenden Fall von der Revision nicht angezweifelt. Insoweit bestehen auch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts keine Bedenken.

3. Daß eine besondere Ausstattung gemäß der Baubeschreibung zugesichert worden sei, hat das Berufungsgericht nicht angenommen. Deshalb gehen die Bedenken der Revision insoweit ins Leere. Das Berufungsgericht hat der Baubeschreibung lediglich den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch (§ 459 BGB) entnommen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Prospekt sind nicht entscheidungserheblich. Auf ihnen beruht das Urteil nicht. Daher können die Gegenvorstellungen der Revision gegen diesen Teil der Urteilsgründe das angefochtene Urteil nicht zu Fall bringen.

Schließlich wird die rechtliche Würdigung nicht davon beeinflußt, daß, wie die Revision meint, nach dem Schriftwechsel das Fehlen der Waschanlage nicht der eigentliche Anlaß für die Klägerin gewesen sei, sich vom Vertrag loszulösen. Entscheidend ist, daß

sie berechtigt ist, wegen des Fehlens der Waschanlage Wandlung des Kaufvertrages zu verlangen.

4. In der Revisionsverhandlung hat der Beklagte noch gerügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Baubeschreibung, auf die § 1 Ziffer 6 des notariellen Vertrages vom 26. September 1967 verweist, der notariellen Urkunde nicht als Anlage beigelegt worden sei. Der Vertrag entbehre deshalb der nach § 313 BGB vorgeschriebenen Form. Indes ist das Berufungsgericht ersichtlich zugunsten des Beklagten von einem formgerechten Abschluß des Kaufvertrages ausgegangen. Würde es daran fehlen, so wären die Klageanträge schon aus diesem Grunde gerechtfertigt.

III.

Da die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auch außerhalb der Revisionsrügen keinen weiteren Mangel zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß Ziffer III des Urteilssatzes des Berufungsgerichtes entfällt (vgl. die Ausführungen oben zu I 1).

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf
§§ 97, 92 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell