

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WohnungseigentumsG § 21; BGB § 459

Zur Frage der Auslegung von Kaufverträgen über Wohnungseigentum hinsichtlich des Verlustes von vertraglichen Ansprüchen auf Nachbesserung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1971 - V ZR 65/69 - OLG Schleswig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 65/69

URTEIL

Verkündet am
28. Mai 1971
H i r t h ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Architekten Bruno J [REDACTED] in E [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED],
2. des Mühlenbesitzers Martin Hermann R [REDACTED] in
U [REDACTED], Mü [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Revisionskläger,
zu 1) Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.

- 2 -

- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.
- 30.
- 31.
- 32.
- 33.
- 34.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

50.

51.

52.

53.

54.

55.

56.

57.

58.

59.

60.

zu 1) bis 60) vertreten durch den Verwalter H. F. [REDACTED]
in H. [REDACTED], P. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kläger werden der Revision gegen den Beklagten zu 2 für verlustig erklärt.

Auf die Revision der Kläger wird, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, das genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anträge der Klagschrift III Nr. 9, 10, 11, 18 und 32 (letzte geändert in der Berufungsinstanz) gegenüber dem Beklagten zu 1 zurückgewiesen worden sind.

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

Die Beklagten teilten durch Teilungserklärung gemäß § 8 WEG ihr Eigentum an ihrem in St. P. -Bad gelegenen Grundstück und dem darauf zu errichtenden Appartementshaus "Dü" in Miteigentumsanteile und verkauften je eines dieser Rechte durch gleichlautende notariell beurkundete Verträge in den Jahren 1963 bis 1965 an die Kläger.

In § 1 dieser Verträge ist u.a. bestimmt:

"Die Größe und Ausstattung des Kaufgegenstandes ergibt sich aus der Baubeschreibung vom 10. Juni 1963 mit Bauzeichnung vom 2. August 1962, die den Vertragsparteien bekannt ist. Nachträgliche Änderungen der Baubeschreibung sind, wenn sie entweder geringfügig oder durch behördliche Auflagen veranlaßt worden sind, Verkäufern gestattet und gelten als genehmigt."

§ 5 lautet:

"Gewährleistung"

- "(1) Der Kaufgegenstand ist anlässlich seiner Übergabe von beiden Parteien eingehend zu besichtigen. Das Ergebnis der Besichtigung und der Vollzug der Übergabe sind in einer schriftlichen und von beiden Parteien zu unterzeichnenden Verhandlung festzulegen.
- (2) Bauliche Mängel, die bei der Übergabe mit Recht gerügt werden, hat Verkäufer innerhalb angemessener Frist zu beseitigen. Im übrigen übernimmt Verkäufer keine Gewähr für Beschaffenheit, Größe oder Güte des Kaufgegenstandes, des Grund und Bodens sowie des Sondereigentums, und zwar auch nicht für verdeckte Mängel.

- (3) Zeigen sich später solche Mängel, für die Verkäufer gegen die von ihm bei der Bauausführung eingeschalteten Handwerker, Lieferanten, Bauunternehmer oder Architekten aufgrund Gesetzes oder Vertrages, insbesondere VOB, Ansprüche zustehen - mögen sie auf Schadensersatz, Mängelbeseitigung, Wandlung oder Minderung gerichtet sein -, so hat Verkäufer die Ansprüche zugunsten von Käufer diesem zur Geltendmachung im eigenen Namen abzutreten.
- (4) Für Ansprüche aus Mängel am Gemeinschaftseigentum gilt Abs. 3 mit der Maßgabe, daß diese Ansprüche gegebenenfalls an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer abzutreten sind."

Die Wohnungen wurden in den Jahren 1964 und 1965 von den Klägern bezogen. Sie wurden als Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen. Einige Kläger unterzeichneten bei der Übernahme der Wohnung die ihnen zugesandten Übergabeprotokolle, teils unter Rüge von Mängeln. Nach den Rügen des Verwalters F. [REDACTED] im Schreiben vom 20. August 1964 und des späteren Prozeßbevollmächtigten der Kläger im Schreiben vom 26. Oktober 1964 sowie vergeblicher Aufforderung zur Nachbesserung der geltend gemachten Mängel erhoben die Kläger vorliegende Klage. Sie begehren

- 1. entsprechend der Baubeschreibung vom 10. Juni 1963, die in die notariellen Verträge nicht aufgenommen worden war, die gesamtschuldnerische Verurteilung beider Beklagten dahin,
 - a) anstatt des Verputzes die Massivbrüstungen der Balkone mit Mittelmosaik zu verkleiden,

- b) anstatt des Eternits und der S■■■■ Platten die Treppe mit Kunststeinbelag zu versehen,
 - c) anstatt des Zementestrichs die Laubengänge mit begehbarem Gußasphalt zu versehen,
2. den Beklagten J■■ zu verurteilen, die in der Klagschrift unter III. Nr. 1 - 40 im einzelnen aufgeführten Mängel zu beseitigen,
3. den Beklagten R■■ zu verurteilen, seine unter der Klagschrift III Nr. 1 - 40 aufgeführten Ansprüche gegen den Beklagten Je■ an die Kläger abzutreten.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie halten die unter 1 a - c angegebenen Abweichungen von der Baubeschreibung für geringfügig; eine große Zahl der vorgebrachten Beanstandungen seien ganz oder zum Teil nicht gerechtfertigt. Jedenfalls seien dem Beklagten J■■ weder Planungsfehler noch eine Verletzung der Bauaufsichtspflicht vorzuwerfen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten R■■ verurteilt, die ihm aus dem Architektenvertrag mit dem Beklagten J■■ gemäß § 5 Abs. 3 der Kaufverträge zustehenden Mängelansprüche an die Kläger abzutreten.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger ihre bisherigen Anträge zu Nr. 1 weiterverfolgt und hilfsweise beantragt

zu 1) b:

- aa) diejenigen Solnhofener Platten, die fehlende Ecken oder abgestoßene Kanten aufwiesen, durch einwandfreie Solnhofener Platten zu ersetzen,
 - bb) diejenigen Solnhofener Platten, die durch Zementschlämme verunreinigt seien, durch einwandfreie Solnhofener Platten zu ersetzen,
 - cc) die ungleich hoch verlegten Solnhofener Platten ordnungsgemäß zu verlegen,
 - dd) diejenigen Solnhofener Platten, die eine tiefbraune oder bläuliche Färbung aufwiesen, durch solche zu ersetzen, die zu dem Farbton der übrigen Solnhofener Platten paßten,
 - ee) die mehrere Millimeter aus der Waage liegenden Solnhofener Platten sowie die hohl liegenden Platten ordnungsgemäß zu verlegen,
- zu 1) c die Beklagten zu verurteilen,

die Laubengänge mit einem gleichmäßigen Kunststoffspachtelauftrag zu versehen, der eine einheitliche Ansicht biete, die Wasserpfützen endgültig beseitige und seitlich an den Wänden so weit hochzuziehen sei, daß die Fuge der Zementkehle nach oben auf allen Laubengängen schließe.

Die Kläger haben auch den Antrag Nr. 2 weiterverfolgt mit Ausnahme der erledigten Anträge zu den Positionen 7, 8, 13,

16, 17, 19, 20, 21, 24, 29, 30, 31, 38 und 40 und schließlich zu III der Klagschrift Nr. 32 den Antrag dahin neu gefaßt,

den Beklagten J. zu verurteilen, die Müllverbrennungsanlage so herzustellen, daß sie von der für die Abnahme von Müllverbrennungsanlagen zuständigen Behörde als einwandfrei abgenommen werden könne, die Abnahme bei der zuständigen Behörde zu beantragen und herbeizuführen.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Kläger im übrigen dem Hauptantrag zu Nr. 1 a, den Hilfsanträgen zu Nr. 1 b und c und im wesentlichen den Anträgen zu Nr. 2, nämlich den Positionen 1, 3, 4, 5, 6, teilweise 10, 12, 14, 26, 35, 36 und 39 (unter den Buchst. a bis m des Tenors) stattgegeben.

Die Beklagten verfolgen mit ihrer Revision die Abweisung der Klage auch insoweit, als ihr auf die Berufung hin vom Berufungsgericht stattgegeben worden ist. Die Kläger verfolgen mit ihrer Revision gegenüber dem Beklagten J. den Hauptantrag zu 1 c (Laubengang) und den Antrag zu 2 hinsichtlich der Positionen 9, 10, 11, 18, 23 und 32 weiter. Die entsprechende Revision gegen den Beklagten R. haben die Kläger zurückgenommen. Der Beklagte R. beantragt, die Kläger des Rechtsmittels insoweit für verlustig zu erklären und ihnen die Kosten aufzuerlegen.

Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht wendet auf die Verträge zwischen den Beklagten und den einzelnen Klägern als den einzelnen Erwerbern des nach § 8 WEG gebildeten Wohnungseigentums (Miteigentumsanteil und Sondereigentum an dem im Zeitpunkt der Kaufverträge noch zu errichtenden Gebäude) Kaufrecht an, da diese Verträge im wesentlichen von Elementen des Kaufvertrags bestimmt wurden. Allerdings seien die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche (Wandlungs-, Minderungs- oder Schadensersatzansprüche) ausgeschlossen und dafür Ausbesserungsansprüche nach Maßgabe des § 5 des Vertrages vereinbart worden. Eine solche Beurteilung ist möglich und von den Parteien auch nicht beanstandet, wenn auch die Beklagten diese Regelung über die Nachbesserung auf das Sondereigentum beschränkt wissen wollen und hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums nur § 5 Abs. 3 des Vertrags (Abtretung der Ansprüche der Beklagten gegenüber Architekt, Bauunternehmer und Lieferanten) für anwendbar halten.

Die Baubeschreibung vom 10. Juni 1963 sei, führt das Berufungsgericht weiter aus, durch ausdrückliche Bezugnahme in § 1 der Kaufverträge zum Inhalt dieser Verträge gemacht worden. Dies ergebe sich daraus, daß (neben der Größe auch) die Ausstattung des Kaufgegenstandes für die Käufer von besonderer Bedeutung gewesen sei. Wenn auch die Baubeschreibung in den Kaufverträgen nicht jeweils mit beurkundet worden sei, so sei ein darauf zurück-

zuführender Formmangel doch jedenfalls durch Erfüllung aller Kaufverträge im Zeitpunkt der Eintragung der Käufer geheilt worden.

2. Die Revision der Beklagten.

a) Hierzu rügt die Revision der Beklagten Verletzung des § 313 Satz 2 BGB, weil ganz offensichtlich anders gebaut worden sei, als in der Baubeschreibung - insbesondere hinsichtlich der Balkonbrüstung und der Verlegung der Laubengänge - angegeben worden sei. Die Rüge ist unbegründet, denn der in einzelnen Punkten formfehlerhafte Vertrag wurde seinem ganzen Umfang nach gültig, als die Auflassung (Einigung über den Übergang des Wohnungseigentums) und die Eintragung des Käufers im Grundbuch erfolgte (§ 4 Abs. 3 WEG i.V.m. § 313 Satz 2 BGB). Auf Grund des danach gültigen Vertrags hat der Verkäufer den Vertrag eben auch entsprechend dem Teil bestimmter Abreden zu erfüllen, dem für sich die nach dem Gesetz erforderliche Form fehlt.

b) Das Berufungsgericht hält die zugesprochenen Ausbesserungsansprüche als Ansprüche zur Gewährleistung solcher zugesicherten Eigenschaften nach § 5 des Kaufvertrags für begründet, die das Gemeinschaftseigentum betreffen. Nach seiner Auslegung gilt § 5 Abs. 2 des Vertrags entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht nur für Mängel am Sonder Eigentum, sondern auch für solche am Gemeinschaftseigentum, um welche es sich hier allein handle. Es kommt weiter zu dem Ergebnis, daß die zuerkannten Klagansprüche sich auf Mängel stützen, die die Kläger, im Sinne dieser Vorschrift in ihrer Gesamtheit betrachtet, bei der Über-

gabe gerügt haben. Dabei sei mangels einer von den Beklagten einerseits und den einzelnen Klägern andererseits gemeinsam vorgenommenen Besichtigung und mangels Festlegung der Ergebnisse und des Übergabevollzugs der Zeitpunkt der tatsächlichen Besitzverschaffung maßgebend. Es stellt dazu fest, daß bis zum 9. Mai 1964 keine Übergabe stattgefunden hat. Bis zum 20. August 1964 (Mängelrüge des Verwalters F. [REDACTED]) seien etwa 46 Kaufverträge abgeschlossen gewesen und 27 Protokolle bei den Beklagten eingegangen, davon jedoch 8 mit Rügen am Gemeinschaftseigentum. Demnach habe nur der kleinere Teil der damaligen Käufer zu diesem Zeitpunkt Übergabeprotokolle ohne Beanstandungen unterzeichnet. Im Zeitpunkt der weiteren Rügen am Gemeinschaftseigentum durch den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 26. Oktober 1964 hätten verschiedene Kläger noch nicht den Besitz erlangt gehabt, sei also die Übergabe an diese Kläger noch nicht erfolgt gewesen. Die Erklärungen einzelner Kläger in den vorbereiteten Protokollformularen dahin, daß sich die Wohnung in ordnungsgemäßem Zustand befunden habe und im gegenwärtigen Zustand mit allen etwa vorhandenen Fehlern und Mängeln am Grund und Boden sowie am Gebäude übernommen werde, könnten die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum "binden"; die bloße Übersendung von Übergabeprotokollen an einzelne Wohnungseigentümer habe nicht dem in § 5 Abs. 1 der Kaufverträge vereinbarten Verfahren entsprochen. Schon während "der Periode der Inkorporation" der Miteigentümergeinschaft reichten die Beanstandungen von Mängeln am Gemeinschaftseigentum auch nur durch einzelne Kläger aus, um die Folgen des § 5 Abs. 2 des Kaufvertrags herbeizuführen (S. 36 am

Ende von 2 BU). Soweit hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums nicht nur "geringfügige" Abänderungen im Sinn des § 1 des Vertrags oder soweit anderweitige Mängel vorlägen, seien die nach § 5 Abs. 2 zur Geltendmachung der Nachbesserung vertraglich erforderlichen Voraussetzungen daher erhalten, und den Klägern stünden insoweit Nachbesserungsansprüche zu.

Hinsichtlich der Balkonbrüstungen (Antrag 1 a) sei der Hauptantrag begründet; der Verputz mit Binderfarbeanstrich entspreche nicht der gewährleisteten Verkleidung mit Mittelmosaik; jene sei gegenüber dieser nicht nur eine nach § 1 des Vertrags zulässige geringfügige Abweichung. Dagegen stellten der tatsächlich aufgebrachte Treppenbelag (Eternit mit Solnhofer Platten) gegenüber dem vereinbarten Beton mit Kunststeinbelag und der im Laubengang und den Balkonen tatsächlich aufgebrachte Zementestrich gegenüber dem vereinbarten Gußasphalt nur eine geringfügige Abweichung dar, so daß die Hauptanträge zu 1 b und c unbegründet seien. Die entsprechenden Hilfsanträge seien aber begründet, weil Treppenbelag und Zementestrich ihrerseits Mängel aufwiesen.

c) Die Revision der Beklagten greift neben der Auslegung des § 5 des Vertrags (III, a und b 4 der Begründung) vor allem an, daß das Berufungsgericht bei den Fragen, ob die Käufer rechtzeitig gerügt haben und ob alle Gemeinschaftseigentümer trotz "protokollarischer Anerkenntnis" noch Rechte aus § 5 des Vertrags ableiten können, auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Besitzverschaffung und zwar letztlich auf die Besitzverschaffung

der Käufer abstellt, die zuletzt Besitz erworben haben, und weiter die "Verzichte (protokollarisch oder sonstige Anerkenntnisse)" nicht richtig gewürdigt seien.

Diese Rügen sind jedenfalls im Ergebnis nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat § 5 unter Berücksichtigung des gesamten Tatsachenvortrags ohne Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze ausgelegt. Danach gilt Abs. 2 auch für Mängel, die ausschließlich das Gemeinschaftseigentum betreffen, während Abs. 4 in einem solchen Fall nur den Abtretungsempfänger im Sinn des Abs. 3 bestimmen sollte, nämlich die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (S. 32 BU).

Diese Auslegung ist möglich. Weder aus dem Wortlaut noch dem Sinn des Vertrags kann zwingend auf die Auslegung der Revision dahin geschlossen werden, § 5 Abs. 2 bezöge sich nur auf das Sondereigentum, während bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums den Käufern nur ein Anspruch auf Abtretung im Sinn des Abs. 3 zustehen solle. Der Revision ist einzuräumen, daß die Rügepflicht bei der notwendig sukzessiven Übergabe des Gemeinschaftseigentums an eine Vielzahl von Wohnungseigentümern besondere Fragen aufwirft und daher eine besondere vertragliche Regelung darüber nahegelegen hätte. Daß jedoch das Berufungsgericht diese besonderen Umstände übersehen hätte, ist nicht ersichtlich. Die Nachbesserung bei Mängeln des gemeinschaftlichen Eigentums im Gegensatz zu Mängeln am Sondereigentum auszuschließen und die

Käufer auf die Ansprüche der Verkäufer gegen die Handwerker zu verweisen, besteht aus der Natur der Sache heraus kein Anlaß.

Ist nach der das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Tatrichters § 5 Abs. 2 auch auf Mängel an den Teilen des Kaufgegenstandes anzuwenden, die als gemeinschaftliches Eigentum im Sinn des Wohnungseigentumsgesetzes den Käufern übertragen werden sollen, so beziehen sich die Rügen eines jeden Käufers notwendig auf diese Gebäudeteile insgesamt, so daß auch jedem Käufer und nachmaligem Miteigentümer bei rechtzeitiger Rüge ein obligatorischer Anspruch auf Nachbesserung dieser Teile aus seinem Kaufvertrag zusteht. Der Nachbesserungsanspruch bezieht sich sachlich auf die Instandsetzung des allen Miteigentümern der Gemeinschaft zustehenden Eigentums, so daß im Innenverhältnis die Entscheidung über ihre Geltendmachung und prozessuale Durchsetzung als Verwaltungshandlung über das gemeinsame Eigentum den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zusteht (§ 21 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 2 WEG), und zwar im Wege des Beschlusses nach Stimmenmehrheit (§ 21 Abs. 3 WEG).

Wenn einige der Käufer - nach den ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hier allenfalls eine Minderheit - bei der Übergabe bauliche Mängel nicht gerügt und die Wohnung "im gegenwärtigen Zustand" mit allen etwa vorhandenen Fehlern und Mängeln an Grund und Boden sowie am Gebäude übernommen haben, so stellt sich die weitere Frage, ob die Unterzeichner des Übergabeprotokolls damit auch die Ausbesserungs-

ansprüche verloren haben, die das Gemeinschaftseigentum betreffen. Wäre dies zu bejahen, so könnten die Unterzeichner der Protokolle jedenfalls nicht mehr aus eigenem Recht klagen. Diese Frage hat das Berufungsgericht auf Grund der vertraglichen Vereinbarung und auf Grund der Würdigung der Umstände, unter denen die Protokolle zustande kamen, entschieden. § 5 des Vertrags enthält darüber keine ausdrückliche Regelung. Das Berufungsgericht legt den Vertrag rechtsirrtumsfrei dahin aus, daß die bloße Unterzeichnung der zugesandten Protokolle diese Käufer nicht hindert, im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums diese Ansprüche zusammen mit den übrigen Miteigentümern geltend zu machen, die rechtzeitig gerügt haben. Diese Auslegung läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß auch diejenigen Miteigentümer, die bei der Übergabe ihrer Wohnung keine Mängel gerügt haben, die Ansprüche auf Ausbesserung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum jedenfalls mit den übrigen Miteigentümern zusammen noch geltend machen können; es genügt die rechtzeitige Rüge der Mehrheit der nachmaligen Eigentümer.

Einen Verzicht auf die Geltendmachung von Ausbesserungsansprüchen hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht angenommen. Dabei durfte das Berufungsgericht insbesondere berücksichtigen, daß sich die Beklagten nicht an das von ihnen selbst in § 5 Abs. 1 ausdrücklich vorgesehene Übergabeverfahren gehalten haben und daß Zweifel darüber, ob das tatsächlich gehandhabte Übergabeverfahren dem § 5 des Vertrags entsprach, zu Lasten der Beklagten gehen. Entgegen der Meinung der Revision wäre nicht ausgeschlossen gewesen, daß sich die Beklagten bei jeder einzelnen Übergabe an dieses Verfahren

gehalten hätten; auch hätte ihnen offen gestanden, die Übergabe des gemeinschaftlichen Eigentums ausdrücklich in dem Sinn zu regeln, wie die Revision den Vertrag nunmehr ausgelegt wissen will.

Da der Verwalter im vorliegenden Prozeß nur als Vertreter auftritt, kann dahinstehen, welche Rechte er im eigenen Namen geltend zu machen befugt wäre. Unerheblich für die Aktivlegitimation der Kläger ist, daß der Beklagte zu 2) nicht als Kläger auftritt.

d) Zweifel können, wie die Revision zu den Rissen in den Eckwohnungen (Nr. 2 a), den Loggienbrüstungen (Nr. 2 b), den Brüstungshandläufen auf den Loggien (Nr. 3 b) und den Fenstern (Nr. 3 d) geltend macht, darüber bestehen, ob es sich bei den genannten Gegenständen nicht um Wohnungsteile handelt, die in das Sondereigentum fallen (vgl. Gehrman, BBauBl. 1961, 812). Wie sich dies im einzelnen im vorliegenden Gebäude verhält, bedarf jedoch hier keiner weiteren Prüfung, da die Abgrenzung zwischen Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum dispositiv ist (§ 5 Abs. 3 WEG). Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsverstoß im Hinblick darauf, daß die Beklagten in den Tatsacheninstanzen gegen die Zurechnung der genannten Teile zum gemeinschaftlichen Eigentum keine Einwendungen erhoben haben, von einer entsprechenden Vereinbarung ausgehen.

e) Das Berufungsgericht hält die Abweichung bei den Balkonbrüstungen (Verputz mit Binderfarbe statt Mosaikverkleidung) nicht für geringfügig im Sinn des § 1

des Vertrags. Es vergleicht beide Ausführungen in mangelfreiem Zustand und kommt zu diesem Ergebnis in Anbetracht des Preisunterschieds (9 372 DM), auch unter Berücksichtigung des Gesamtpreises (über 2 Mio. DM), weiter des Unterschieds in der laufenden Unterhaltung und der Wirkung im Gesamtzusammenhang. Die Revision möchte daneben noch berücksichtigt wissen, daß die Beklagten an anderen Gebäudeteilen Mehraufwendungen im Wert von 107 776 DM gemacht haben. Die Revision vermag aber nicht darzutun, aus welchem Grund anderweitige Mehraufwendungen, etwa für Einbauschränke und -küchen, die mit der Außenverkleidung in keinem Zusammenhang stehen, für die hier zu entscheidende Frage wesentlich sein sollten und wieso die Würdigung des Berufungsgerichts etwa §§ 133, 157, 242 BGB verletzte.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang vorbringt, unter Nr. 2 seien die Beklagten zu zusätzlichen Arbeiten oder Anlagen verurteilt worden, deren Unterlassen oder Fehlen als "geringfügige Änderungen" angesehen werden müßten, ist ihr entgegenzuhalten, daß diese Arbeiten aus bautechnischen Gründen zum Schutz gegen Zerstörungen (2 b) und auf Grund baubehördlicher Vorschriften (2 j) notwendig sind oder nach sachverständigem Urteil allgemein üblich und daher als vereinbart gelten (2 k und m).

3. Die Revision der Kläger.

a) Das Berufungsgericht begründet die Abweisung des Hauptantrags zu 1 c, nämlich die Laubengänge mit

Gußasphalt statt des aufgetragenen Zementestrichs zu versehen, damit, daß bei einwandfreier Ausführung des letzteren der Unterschied beider Beläge nach sachverständigem Urteil gering sei. Die Revision hat dagegen nichts für ihre Behauptung ins Feld führen können, daß der Zementestrich "schon von Grund auf" mangelhaft geplant gewesen sei. Allein der Umstand, daß der Zementbelag seinerseits gewisse Mängel aufweist, zu deren Ausbesserung das Berufungsgericht entsprechend dem Hilfsantrag zu Nr. 1 c verurteilt hat, sagt nichts Zwingendes gegen die Geringfügigkeit der von den Beklagten vorgenommenen Abänderung (Zementestrich statt Gußasphalt) aus, insbesondere verstößt die Würdigung des Berufungsgerichts nicht gegen § 242 BGB, beruht vielmehr letztlich auf der ohne Rechtsverstoß getroffenen Auslegung darüber, welche Änderung noch als geringfügig im Sinn des § 1 der Kaufverträge anzusehen ist.

b) Die gegen die Abweisung einzelner Positionen unter III der Klagschrift gerichteten Revisionsangriffe sind dagegen mit Ausnahme desjenigen zu Nr. 23 (Schleifen und Polieren der Schnittkanten der Marmorverkleidung im Eingangsraum) begründet.

aa) Nach Antrag III Nr. 9 sollen die Loggiaabflüsse im Gegensatz zu den erstellten Wasserspeierröhrchen so hergestellt werden, daß der Abfluß nicht in die darunter liegenden Loggien fließt. Das Berufungsgericht folgt dem Sachverständigen dahin, daß es richtig gewesen wäre, das Wasser entsprechend der ursprünglichen Planung über Fallrohre abzuleiten. Offen läßt das Berufungsgericht, ob auf Grund späterer Planung die Wasserspeicher nicht der

Vereinbarung entsprechen. In Anbetracht der verschiedenen technischen Möglichkeiten und Abhilfen (Außenfallrohre, Fallrohre in den Loggieninnenecken) ermangle dem Antrag jedenfalls die notwendige Bestimmtheit und Vollstreckungsfähigkeit.

Dagegen weist die Revision im Hinblick auf die näheren Erläuterungen des Antrags in der Klagschrift S. 11 (Bl. 11 GA) und auf S. 3 des Schriftsatzes vom 5. Januar 1968 (Bl. 197 GA) sowie die Ausführungen des Sachverständigen (S. 19/20 des Gutachtens = Bl. 239/240 GA) darauf hin, daß allenfalls offen blieb, ob die Fallrohre außen oder (mit gewissen Schwierigkeiten) innen geführt werden sollen. Sie macht geltend, daß das Gericht bei Bedenken über die hinreichende Bestimmtheit des Antrags auf einen sachgemäßen Antrag hätte hinwirken müssen (§ 139 ZPO). Diese Rüge ist begründet, und zwar um so mehr, als bei Nachbesserungsansprüchen oft erst der Sachverständige hinreichend Klarheit über die technischen Gegebenheiten und die daraus rechtlich zu ziehenden Folgerungen schafft. Dazu ist es zweifelhaft, ob der Antrag der genügenden Bestimmtheit ermangelt, da es offensichtlich den Beklagten überlassen bleiben sollte, welcher der beiden technisch gegebenen Möglichkeiten sie den Vorzug geben und wie sie damit ihrer Pflicht nachkommen wollten.

bb) Mindestens ein Verstoß gegen § 139 ZPO verhilft auch der Rüge gegen die Abweisung des Antrags unter III Nr. 10 zum Erfolg. Danach verlangten die Kläger, die Dehnungsfuge zwischen Garage und Wohnungsgebäude so abzudichten, daß im Bereich des Außenputzes und der Loggien

keine Feuchtigkeit von außen eindringen könne und im Kellerbereich eine dauerhaft saubere Trennung beider Gebäude hergestellt werde. Das Berufungsgericht, das zwar dem Antrag auf Abdichtung der Fuge stattgegeben hat (vgl. Nr. 2 f des Tenors), folgt dem Sachverständigen, wonach es sich in Wirklichkeit um eine an falscher Stelle angebrachte Setzungsfuge handle; es deutet den Antrag unter Nr. 10 dahin, daß die Kläger unter dieser Nummer nur die Abdichtung der Fuge verlangt hätten, eine Abdichtung bedeute aber nicht die Trennung der Baukörper. Abgesehen davon fehle es an einer hinreichenden Bestimmung darüber, wie die Setzungsfuge geführt werden solle.

Hier weist die Revision auf das Sachverständigen-gutachten hin, wonach eine Trennung der Baukörper notwendig erscheine; die Frage der Führung der Setzungsfuge habe sich jedenfalls bislang nicht gestellt. Dieser Sachverhalt und auch der zweite Teil des Antrags in Verbindung mit der Darstellung des Sachverständigen über die wirklichen technischen Zusammenhänge gebe auf jeden Fall Veranlassung, eine nähere Klärung des Antrags nach § 139 ZPO herbeizuführen.

cc) Nach dem Klagantrag III Nr. 18 sollte der beschädigte Garagenwandputz an bestimmter Stelle neu hergestellt werden. Das Berufungsgericht meint, dieser Antrag habe (offensichtlich neben dem Antrag III Nr. 10) "keine selbständige Bedeutung", weil diese Schäden nach Sachverständigenurteil durch den Mangel der besagten Setzungsfuge verursacht worden sei.

Zutreffend weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß die Beseitigung der Ursache des Schadens (Konstruktionsfehler), welchem Verlangen das Berufungsgericht übrigens nicht stattgegeben hat (vgl. Klagantrag III Nr. 10), die Kläger nicht hindert, auch die Beseitigung der durch diesen Konstruktionsfehler anderweitig bewirkten Schäden zu verlangen.

dd) Unter denselben Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht dem Antrag III Nr. 11 gegenüber dem Antrag Nr. 12 zu Unrecht keine selbständige Bedeutung beigemessen und den Antrag Nr. 11 unter diesem Gesichtspunkt abgewiesen.

ee) Begründet ist schließlich die Revision der Kläger hinsichtlich der Abweisung des Antrags III Nr. 32. Dieser Antrag war in der Berufungsinstanz auf die Verurteilung des Beklagten Jeß dahin gerichtet,

die Müllverbrennungsanlage so herzustellen, daß sie von der für die Abnahme von Müllverbrennungsanlagen zuständigen Behörde als einwandfrei abgenommen werden könne, die Abnahme bei der zuständigen Behörde zu beantragen und herbeizuführen.

Hier zieht das Berufungsgericht einen Konstruktionsfehler in Betracht, weist den Antrag jedoch gleichwohl als zur Zeit unbegründet zurück, weil die Einholung der nach § 16 GewO notwendigen Erlaubnis nunmehr Sache der Kläger als Grundstückseigentümer sei; es sei zweifelhaft, ob und unter welchen Auflagen die Genehmigung erteilt werde.

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob nicht die Beklagten auch zum Antrag auf Genehmigung der Anlage verpflichtet gewesen wären. Diese Frage ist in der Tat noch offen und wäre in erster Linie durch Auslegung des Kaufvertrags durch das Berufungsgericht zu klären gewesen. Im allgemeinen wird davon auszugehen sein, daß allein die Übertragung des Wohnungseigentums den Verkäufer nicht davon entbindet, die behördlichen Erlaubnisse herbeizuführen, die zur Herstellung und zum Betrieb der nach Maßgabe des Kaufvertrags gewährleisteten Anlagen erforderlich sind. Im übrigen müßte der Antrag so verstanden werden, daß die Anlage nach Maßgabe der behördlicherseits angeordneten Bedingungen und Auflagen herzustellen ist. Äußerstenfalls hätte das Berufungsgericht auch hier nach Maßgabe des § 139 ZPO auf eine entsprechende Feststellungsklage hinwirken müssen.

ff) Den Antrag unter III Nr. 23 (Schleifen und Polieren der Schnittkanten der Marmorverkleidung) hat das Berufungsgericht dagegen rechtsirrtumsfrei abgewiesen. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, daß die Verkleidung der Eingangshalle mit Marmor die von den Beklagten vertraglich übernommenen Leistungen erheblich übersteige und das Haus dadurch an Wert gewonnen habe. Es weist den Antrag schließlich ab, weil es Treu und Glauben widerspreche, wenn die Kläger eine Nachbesserung dieser Verkleidung forderten, obwohl sie ihre Annahme ablehnten.

Die Revision bringt dagegen vor, allenfalls eine mangelfreie Marmorverkleidung könne den Wert des Hauses steigern. Daß die Beklagten eine teurere Verkleidung gewählt hätten, ginge auf ihr Risiko. Insbesondere beeinträchtigt dies nicht ihre Pflicht auf mangelfreie Lieferung einer Verkleidung.

Der Revision ist einzuräumen, daß die Kläger nicht um den Preis einer mangelhaften Verarbeitung sich eine Verkleidung aufdrängen zu lassen brauchen, die in mangelfreiem Zustand wertvoller und wertsteigernd ist. Auch hat die Formulierung im Antrag der Kläger, daß die Verkleidung "nicht angenommen" sei, doch wohl nur die Bedeutung, die Verkleidung werde in diesem Zustand nicht angenommen. Die Begründung des Berufungsgerichts muß jedoch im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen des Sachverständigen gesehen werden. Danach wird der Polymarmor mit ungeschliffenen Kanten geliefert; durch ungeschickte Fugenverteilung fielen zwei raumhohe senkrechte Kanten sehr ins Auge. Diese hätten vor der Versetzung poliert werden können und könnten jetzt noch von Hand poliert werden. Das Berufungsgericht setzt offensichtlich mit dem Sachverständigen die freiwillig erbrachte Wertsteigerung mit den verhältnismäßig geringen Behebungskosten der kleinen Verlegungsfehler ins Verhältnis und will sagen, bei tatsächlicher Nutzung der wertvolleren Ausstattung müßten die Kläger eine unbedeutende Schönheitsreparatur auf eigene Kosten ausführen. Dagegen ist in Anbetracht der hier gegebenen Umstände nichts einzuwenden.

4. Soweit das Urteil aufzuheben war, war die Sache zur Feststellung der noch entscheidungserheblichen Tatsachen und zur Herbeiführung sachdienlicher Anträge, die ihrerseits die Klärung der bautechnischen Verhältnisse voraussetzt, an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen; ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger