

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_80/65

URTEIL

Verkündet am
25. Oktober 1968
W ü s t ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 28. Januar 1965 wird auf Kosten der Beklagten als Gesamtschuldner zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Zweitbeklagte ist Bauunternehmer und bebaute die hier in Rede stehenden, ihm gehörigen Grundstücke mit Eigenheimen in Zusammenarbeit mit der erstbeklagten Gesellschaft, bei der er Geschäftsführer, seine Ehefrau Prokuristin und beide Gesellschafter sind.

In den Jahren 1959/60 haben die Beklagten mit den Klägern - fünf Ehepaaren und zwei Einzelpersonen - im wesentlichen gleichlautende notarielle Verträge über je eines von sieben Eigenheimen im Gestehungswert von je rund 75 000 DM geschlossen. Die Verträge sind als "Kaufanwartschaftsvertrag und Kaufangebot", die Kläger darin als Kaufanwärter, die Erstbeklagte als Betreuer und der Zweitbeklagte als Grundstückseigentümer bezeichnet. Im Sommer 1960 wurden die Häuser begangen und abgenommen. Die Kläger wohnen darin.

Wegen verschiedener Baumängel klagen sie gegen die Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Geld, und zwar zuletzt in Höhe von je 5 500 DM nebst Zins für jedes Erwerberpaar und die beiden Einzelpersonen.

Das Landgericht hat der Klage zum größten Teil, das Oberlandesgericht in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht stellt an Baumängeln an allen sieben Häusern fest: zu niedrige Kellerhöhe, ungenügende Schallisolierung der Trennwände, ungenügende Wärmeisolierung der Anbaudächer, zu dünnen Deckenputz der Hauptgebäude.

Es bejaht die gesamtschuldnerische (§ 427 BGB) Haftung beider Beklagten für diese Mängel:

Die Erstbeklagte sei nach richtiger Vertragsauslegung zur Betreuung gegenüber den Klägern aus Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) verpflichtet, und zwar zur Wahrnehmung von deren Interessen auch gegenüber dem Zweitbeklagten; sie habe diese Pflicht durch Nichthinderung des Zweitbeklagten schuldhaft verletzt und sei daher wegen schuldhafter Nichterfüllung zum Schadensersatz verpflichtet, und zwar in



10

Geld, da Naturalersatz unmöglich sei (§§ 249, 241 BGB); § 10 Abs. 3 der Verträge - der die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen der Erstbeteiligten gegenüber Bauunternehmern, Handwerkern und Lieferanten an die Kläger vorsieht und bestimmt: "Darüber hinaus findet eine Gewährleistung durch den Betreuer nicht statt" - stehe der Haftung der Erstbeteiligten nicht entgegen. Beim Zweitbeteiligten liege ein reiner Werkvertrag, kein Werklieferungsvertrag vor; daß die Häuser beim Abschluß der Verträge zu- meist im Rohbau schon fertiggestellt waren, ändere nichts, da er schlüsselfertige Herstellung geschuldet habe; die Haftungsausschlußklausel des § 10 Abs. 3 gelte für diesen Beklagten nicht; es handle sich um das Fehlen zugesicherter Eigenschaften bei Unternehmerleistungen des Zweitbeteiligten im Sinne des § 10 Abs. 3 der Verträge und des darin genannten § 13 Teil B der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB).

Die Schadenshöhe belaufe sich auf je 1 784,37 + 2 500 + 737,90 + 570 DM, außerdem wegen Dehnungs- und Spannungsrisse als Folge der ungenügenden Dachisolierung bei den Klägern zu 1, 5, 7 auf weitere je 60 DM und beim Kläger zu 4 auf weitere 150 DM. Davon seien im Rahmen der Klaganträge alle Einzelbeträge zu ersetzen, die 570 DM jeweils in Höhe des bis zum Klagbetrag fehlenden Teils, die übrigen Einzelbeträge voll.

Die Verjährungseinrede greife nicht durch.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

II.

a) Die tatrichterliche Würdigung der durch die Verträge begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den jeweiligen Klägern einerseits und den beiden Beklagten andererseits - Werkvertrag beim Zweitbeklagten, Geschäftsbesorgungsvertrag bei der Erstbeklagten mit der Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen der Kläger auch gegenüber dem Zweitbeklagten - enthält keinen Rechtsirrtum.

Die Revision nimmt eine Betreuungspflicht der Erstbeklagten in erster Linie gegenüber dem Zweitbeklagten und allenfalls in einzelnen Richtungen (Finanzierung, Leistungsannahme; nicht technische Aufsicht und Überwachung) gegenüber den Klägern an. Aber eine solche Vertragsauslegung wird durch die von der Revision angeführten Gesichtspunkte keineswegs geboten:

Daß der Zweitbeklagte "durch" die Erstbeklagte bauen sollte, daß er Grundstückseigentümer und die Erstbeklagte seine Bevollmächtigte war und daß die Kläger in die Herstellung selbst nicht eingeschaltet waren, spricht nicht zwingend gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts. Daß im Vertragstext von einer umfassenden Betreuungspflicht der Erstbeklagten auch im Sinne einer technischen Aufsicht und Überwachung nicht ausdrücklich die Rede ist, hat der Tatrichter nicht verkannt, sondern selbst hervorgehoben (BU S. 31 Mitte). Er entnimmt eine solche Pflicht jedoch aus dem Sinn und Zweck der Verträge unter besonderer Berücksichtigung der beiderseitigen Belange, insbesondere aus der der Erstbeklagten eingeräumten alleinigen Verfügungsgewalt über die von den Klägern an sie abzu-

gebenden erheblichen Finanzierungsmittel, die nicht angenommen werden könne ohne eine Pflicht der Erstbeklagten, für den zweckentsprechenden Einsatz der Mittel Sorge zu tragen. Das Bedenken der Revision, daß die Kläger ein fertiges Objekt erwerben sollten, greift nicht durch; nach der vom Tatrichter in anderm Zusammenhang getroffenen Feststellung waren die Häuser bei Vertragsschluß zwar zumeist schon im Rohbau fertig, aber noch nicht schlüsselfertig, wie es die Verträge geboten (BU S. 43 unten). Daß die Kläger mit der Bauausführung nichts zu tun hatten und deshalb keine Weisungen dazu erteilen durften, hat der Tatrichter nicht verkannt; aus dem Ausschluß des Weisungsrechts hat er umgekehrt gerade ein weiteres Anzeichen für die genannte Betreuungspflicht der Erstbeklagten entnommen, ebenso wie aus deren Entscheidungsbefugnis und Gebührenanspruch bei Sonderwünschen. Von dem mit "Mängelhaftung" überschriebenen § 10 der Verträge gibt Absatz 2 - wonach Baumängel in einer gemeinsamen Niederschrift festzustellen sind - für einen Haftungsausschluß zugunsten der Erstbeklagten nichts her; mit dem genannten Absatz 3 hat sich das Berufungsgericht eingehend auseinandergesetzt mit dem Ergebnis, dieser Haftungsausschluß betreffe entsprechend seinem Wortlaut nur Gewährleistungsansprüche im Sinn der §§ 633 ff BGB, § 13 Teil B VOB, nicht aber Schadensersatzansprüche aus schuldhafter Schlechterfüllung wie hier. Der Tatrichter betont dabei zutreffend, daß die Beklagten die Vertragsformulare entworfen und gewählt hätten und daher etwaige Inhaltszweifel zu ihren Lasten gingen.

Nach allem ist die tatrichterliche Vertragsauslegung möglich und daher für die Revisionsinstanz bindend.

b) Die Frage, ob die Erstbeklagte ein Verschulden trifft, war allerdings für jeden einzelnen der festgestellten Baumängel zu prüfen. Das Berufungsgericht hat dies aber entgegen der Meinung der Revision getan, indem es für alle vier Mängel ein Verschulden ihres Geschäftsführers, des Zweitbeklagten, und die Zurechenbarkeit dieses Verschuldens für die Erstbeklagte (§§ 30, 31, 89 BGB) feststellt (BU S. 35/36).

III.

Auch hinsichtlich der einzelnen Mängel haben die Revisionsrügen keinen Erfolg.

a) Hinsichtlich der zu geringen Höhe der Keller hält die Revision einen Schadensersatzanspruch der Kläger in erster Linie deshalb für ausgeschlossen, weil die Kläger den Mangel schon bei Vertragsabschluß gekannt, aber einen Vorbehalt deswegen entweder überhaupt nicht oder - die Kläger zu 4 - nur bei der Abnahme (am 29. Juni 1960) und nicht auch bei der Übergabe (am 7. Juli 1960) geäußert hätten. Das Erfordernis eines Vorbehalts - und zwar bei der Abnahme - gilt allerdings für den Nachbesserungsanspruch sowie für Wandlung und Minderung (§ 640 Abs. 2 i.V.m. §§ 633, 634 BGB; vgl. § 12 Abs. 4 Satz 4 Teil B VOB), jedoch anerkanntermaßen nicht für den Schadensersatzanspruch bei Verschulden (§ 635 BGB, RGZ 90, 18; § 13 Abs. 7 Teil B VOB), und zwar auch im Anwendungsbereich der Verdingungsordnung für Bauleistungen (vgl. für §§ 12, 13 Teil B VOB BGH Urteil vom 29. Juni 1961 - VII ZR 174/60, LM BGB § 639 Nr. 2 = WM 1961, 1109, 1111; Urteil vom 18. Januar 1965 - VII ZR 155/63 S. 8; Ingenstau/Korbion, VOB 5. Aufl. S. 729). Allerdings ist diese

Regelung nicht zwingend; die Parteien können vereinbaren, daß auch Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei der Abnahme vorbehalten werden müssen und andernfalls erlöschen; aber hinreichende Anhaltspunkte für eine derartige Vereinbarung sind weder von der Revision aufgezeigt noch sonst ersichtlich. Deshalb war ein Vorbehalt zur Aufrechterhaltung der Schadensersatzansprüche nicht erforderlich. Auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann entgegen der Meinung der Revision nicht entnommen werden, daß die Kläger etwa erkannte Mängel hätten alsbald rügen müssen oder andernfalls auf Schadensersatzansprüche verzichteten. Infolgedessen hat das Berufungsgericht auch zu Recht die von den Beklagten beantragte Beweisaufnahme über die Kenntnis der Kläger vom Kellermangel bei Abnahme als unerheblich abgelehnt.

Ein Ausschluß von solchen Schadensersatzansprüchen ergibt sich im übrigen weder aus § 10 Abs. 3 noch aus § 14 Abs. 4 der Verträge. Die erstere Bestimmung wird vom Berufungsgericht ausdrücklich und rechtsirrtumsfrei dahin ausgelegt, daß sie sich im Hinblick auf § 640 Abs. 2 BGB nicht auf Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens beziehe. § 14 Abs. 4 der Verträge befindet sich nicht im Werkvertrag des Zweitbeklagten und nicht im Geschäftsbesorgungsvertrag der Erstbeklagten (Teil I der Vertragswerke), sondern erst im Kaufangebot (Teil II); das Berufungsgericht bezieht die Klausel deshalb ersichtlich nicht auf verschuldetes Fehlen von zugesicherten Eigenschaften; diese Vertragsauslegung ist ebenfalls möglich und wird deshalb von der Revision ohne Erfolg bekämpft.

Die Haftung der Erstbeklagten für die Kellerhöhe scheitert schließlich entgegen der Meinung der Revision auch nicht daran, daß die Kellerdecken nach ihrem Vortrag zur Zeit der Vertragsschlüsse schon fertiggestellt waren. Denn das Berufungsgericht stellt ausdrücklich auch hinsichtlich der Kellerhöhe fest, daß die Erstbeklagte bei Beobachtung der gebotenen Sorgfalt hätte für Abhilfe sorgen können (BU S. 35).

Unbegründet ist schließlich auch die Bemängelung der Schadenshöhe in diesem Punkt. Das Berufungsgericht folgt hier dem Gutachten Philippson im Parallelprozeß, das im Einverständnis der Parteien (BU S. 28 oben) verwertet wurde. Die Beklagten beanstanden, wie schon in der Vorinstanz, den vom Sachverständigen zugrunde gelegten Kubikmeterpreis von 100 DM statt der von ihnen für richtig gehaltenen 70 DM, sowie die Nichterhebung des von ihnen darüber beantragten weiteren Gutachtens. Aber das Berufungsgericht hat sich mit dieser Beanstandung eingehend auseinandergesetzt dahin, daß sich der auf dieser Grundlage vom Sachverständigen errechnete Betrag des Häuserwerts nahezu völlig mit den in den Verträgen bezifferten Gesamtgestehungskosten abzüglich Betreuungskosten und Grundstückspreis decke. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erkennen. Die Nichterhebung eines weiteren Gutachtens stand im Ermessen des Tatrichters, ein Ermessensfehler ist nicht ersichtlich.

b) Hinsichtlich der ungenügenden Schallisolierung der Trennwände steht aus den gleichen Gründen wie bei der Kellerhöhe (oben a) einer Haftung der Beklagten weder der angeblich schon vor den Vertragsschlüssen liegende Zeitpunkt der Erstellung der Wände

noch eine etwaige Kenntnis der Kläger vom Mangel, das Unterlassen eines rechtzeitigen Vorbehalts oder § 10 der Verträge entgegen. Schon deshalb war der Tatrichter nicht verpflichtet, Beweisantritt für jene Kenntnis anzuregen.

Hinsichtlich der Schadenshöhe beanstanden die Beklagten hier auch in der Revisionsinstanz die vom Berufungsgericht übernommene Bewertung des Sachverständigen Graner mit 10 % des Rohbauwerts; sie verweisen auf ihre Bewertung in der Berufungsbegründung mit höchstens 2 % und vermissen eine Begründung für den höheren Prozentsatz. Aber das Berufungsgericht hat diesen Bewertungsunterschied ausdrücklich erörtert (BU S. 59) und ist der Bewertung des Sachverständigen beigetreten, der sich seinerseits für den Satz von 10 % zwar auf die Bewertung verschiedener Gerichte berufen, aber den Satz ersichtlich auf Grund seiner eigenen, vom Berufungsgericht besonders hervorgehobenen Sachkunde als richtig angesehen hat. Diese Begründung reicht im Rahmen des § 287 ZPO aus.

c) Hinsichtlich der fehlenden Wärmeisolierung der Flachdächer verneint die Revision die Wesentlichkeit des Mangels sowie mit dem Landgericht ein Verschulden der Beklagten deshalb, weil dieser Mangel auf einer fehlerhaften Planung des Architekten beruhe; die Wärmedämmung verlange besondere Fachkenntnisse, die vom Zweitbeklagten als Bauunternehmer nicht verlangt werden könnten, deshalb habe er sich auf die Richtigkeit der Planung durch den Architekten verlassen dürfen, an den sich die Kläger halten könnten.

Aber in beiden Punkten hat das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens Philipppson mit ausführlicher Begründung das Gegenteil angenommen (BU S. 29/30, 36/37, 59/61): Die 14 cm dicken Stahlbetondecken über den Häuseranbauten (Küchen, Klosetts, Garderoben, Garagen) stünden nicht im Einklang mit DIN-Norm 4 108, die einen Mindestwärmedurchlaßwiderstand zum Schutz gegen Witterungseinflüsse auf den Beton vorschreibe; die notwendige Folge der fehlenden Wärmedämmung seien Dehnungen oder Schrumpfungen des Betons, die zwangsläufig zu Rissen im Mauerwerk führten und von jedermann als eine empfindliche Abweichung von einer ordnungsgemäßen Leistung angesehen würden. Dieser wesentliche Mangel beeinträchtige die Gebrauchsfähigkeit der Häuser erheblich; denn Risse in den Wänden setzten den Wiederverkaufswert eines Hauses herab, durch die ständig drohenden erneuten Rißbildungen werde schließlich das Mauerwerk der Anbauten so in Mitleidenschaft gezogen sein, daß es nicht mehr repariert werden könne. Die DIN-Norm über den Wärmeschutz sei eine anerkannte Regel der Bautechnik (vgl. § 4 Nr. 2 Abs. 1 Teil B VOB), weil bei den für einen Bau Verantwortlichen bekannt und nicht durch neuere Baumethoden überholt (vgl. Ingenstau/Korbion, 5. Aufl. S. 551/53); ihre Beachtung sei zwingend vorgeschrieben, sie hätte dem Zweitbeklagten als Bauunternehmer zumindest bekannt sein und von ihm beachtet werden müssen. Die Erstbeklagte als Betreuerin sei den Klägern gegenüber zwar nicht zur Bauplanung und grundsätzlich auch nicht zu deren Überprüfung verpflichtet, aber doch zur Überprüfung insoweit, als es, wie hier, um die Beachtung der anerkannten Regeln der Baukunst gehe; sie sei über den Zweitbeklagten unmittelbar in das Baugeschehen eingeschaltet und allein weisungsbefugt, daher zum Eingreifen auch in der Lage gewesen.

Diese Würdigung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dann bleiben aber trotz der Regelung über die Anspruchsabtretung in § 10 der Verträge die Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Beklagten bestehen, weil sie sich auf § 635 BGB gründen.

d) Auch hinsichtlich der bei einem Teil der Kläger zugebilligten weiteren Schadensersatzbeträge für bereits aufgetretene Spannungs- und Dehnungsrisse hat das Berufungsgericht die Wesentlichkeit der Mängel entgegen der Meinung der Revision rechtsirrtumsfrei bejaht (BU S. 62 unten). Im übrigen gilt für die Risse, die auf dem einen oder anderen der beiden Isolierungsmängel beruhen, das zu b) und c) Gesagte.

e) Die Beanstandung der Dicke des Deckenputzes - 6 bis 8 mm statt erforderlicher 15 mm - wird von den Beklagten auch in dieser Instanz deswegen bekämpft, weil die vorhandene Dicke im Kölner Raum allgemein ortsüblich sei. Aber das Berufungsurteil hat, gestützt auf das Gutachten Philipppson, ausgeführt (BU S. 64/65): eine solche Übung könne die Beklagten nicht entlasten, denn die DIN-Norm (18 350), die 15 mm Dicke verlange, sei ganz allgemein verbindlich und gelte damit auch im Kölner Raum, ihre Nichtbeachtung sei willkürlich und rechtswidrig. Auch diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Darauf, ob die behauptete Übung besteht, kommt es also rechtlich nicht an; die von der Revision vermißte Beweiserhebung darüber war nicht erforderlich. Daß die zu geringe Deckendicke eine erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit der Häuser darstellt, konnte das Berufungsgericht ohne weitere Sachverständigenbe-

fragung daraus entnehmen, daß nach dem Gutachten Philippson infolge des Mangels die in Putz verlegten elektrischen Leitungen (Stegleitungen) durch die Decke schimmern (BU S. 30, 63), daß zusätzlich eine Rauhfasertapete geklebt werden muß (BU S. 42) und daß die Gefahr besteht, die Putzschale könne sich mit der Zeit lösen, in Teilen abfallen und dadurch Menschen verletzen und Sachen beschädigen (BU S. 64).

IV.

Da das Berufungsurteil auch sonstige Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen läßt, war ihre Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell