



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 373/99

Verkündet am:
8. November 2001
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 11 Nr. 10 b

BGB § 634 Abs. 1

Der formularmäßige Ausschluß der Wandelung in Bauträgerverträgen ist gemäß § 11 Nr. 10 b AGBG unwirksam.

BGH, Urteil vom 8. November 2001 - VII ZR 373/99 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Kuffer und Bauner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. August 1999 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin errichtete als Bauträgerin ein Wohn- und Geschäftshaus in W., das sie in Wohnungseigentum aufteilte. Sie verlangt von dem Beklagten aufgrund notariellen Vertrages vom 2. November 1994 die Bezahlung des Preises für den Erwerb eines Miteigentumsanteils, verbunden mit dem Sondereigentum an dem im Aufteilungsplan mit Nr. 52 bezeichneten Laden 2 sowie mit einem Sondernutzungsrecht an einem Stellplatz im Freien sowie an zwei Tiefgaragenstellplätzen.

In § 4 des Vertrages hat die Klägerin formularmäßig "das Recht auf Wandelung (Rückgängigmachung des Vertrags) im gesetzlich zulässigen Umfang ausgeschlossen."

Die Ladeneinheit Nr. 52 wird zusammen mit der als Nr. 51 bezeichneten Ladeneinheit als einheitliches Bistro im Erdgeschoß der Wohnanlage genutzt. Beide Einheiten sind in den Bereichen Heizung, Sanitär und Elektrizität so eng verbunden errichtet worden, daß die Ladeneinheit Nr. 52 nicht selbständig verwendbar ist. Der Beklagte hat Wandelung des Vertrages erklärt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

II.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die von der Klägerin errichtete Ladeneinheit wegen ihrer bautechnischen Zusammenlegung mit der benachbarten Ladeneinheit Nr. 51 nicht vertragsgemäß hergestellt worden und deshalb nicht nur geringfügig mangelhaft. Die Auslegung des Vertrags ergebe, daß die Klägerin eine baulich und rechtlich selbständige Einheit habe errichten sollen. Eine bauliche Zusammenlegung in dieser Form, die einer späteren

selbständigen Nutzung der einzelnen Läden entgegenstehe, sei für den Betrieb eines Bistros in den Erdgeschoßräumen nicht erforderlich gewesen. Die selbständige Nutzung der Ladeneinheit Nr. 52 verlange vorherige bautechnische Änderungen in Höhe von mehr als 45.000 DM. Einer besonderen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung habe es nicht bedurft, da die Klägerin die Herstellung einer baulich selbständigen Ladeneinheit endgültig verweigert habe. Der Ausschluß der Wandelung durch die in § 4 enthaltene Klausel sei unwirksam.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Revision bezweifelt zu Unrecht, daß die Klägerin die Errichtung einer in sich abgeschlossenen Ladeneinheit schuldete.

Aus § 4 des Vertrages ergibt sich die Verpflichtung der Klägerin, das Bauvorhaben nach Maßgabe der dort genannten Unterlagen als selbständige Einheit fertigzustellen, da der Laden 2 in dieser Weise ausgewiesen ist. Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit auf § 1 des Vertrages abgestellt, trifft nicht zu. Die dem Beklagten zur Zeit des Abschlusses des Vertrages bereits bekannte (Mit-) Vermietung der Ladeneinheit Nr. 52 für den Bistro-Betrieb änderte nichts daran, daß der Beklagte den Erwerb einer baulich selbständigen Ladeneinheit beanspruchen konnte.

b) Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung war entbehrlich.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Aufforderung, innerhalb bestimmter Fristen Mängel zu beseitigen, entbehrlich, wenn sie nur eine nutzlose Förmlichkeit wäre (BGH, Urteil vom 7. Juli 1988 – VII ZR 320/87, BGHZ 105, 103, 105 f.). Das gilt vor allem, wenn der Auftragnehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet, oder wenn er die Be-

seitigung des Mangels in anderer Weise ernsthaft verweigert. Zu würdigen ist das gesamte Verhalten des Auftragnehmers, auch seine spätere Einlassung im Prozeß (BGH, Urteil vom 15. März 1990 - VII ZR 311/88, BauR 1990, 466 = ZfBR 1990, 276).

Die Klägerin hat die Beseitigung des Mangels der engen baulichen Zusammenlegung beider Ladeneinheiten von Anfang an abgelehnt, weil sie darin einen Mangel nicht gesehen hat. Daran hat sie im Rechtsstreit uneingeschränkt festgehalten. Auch das gerichtliche Sachverständigengutachten von Dipl.-Ing. H. hat die Klägerin nicht zu einem Umdenken veranlaßt.

Dieses Verhalten der Klägerin kann nur als ernsthafte und endgültige Weigerung verstanden werden, die Mängel zu beheben. Die Klägerin hat damit ihre Gewährleistungspflicht nachhaltig bestritten. Darauf hat das Berufungsgericht zutreffend abgestellt. Die Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO ist unbegründet.

3. Der formularmäßige Ausschluß der Wandelung in Bauträgerverträgen ist gemäß § 11 Nr. 10 b AGBG unwirksam (OLG Hamm NJW-RR 1998, 1031, 1032; OLG Koblenz NJW-RR 1995, 1104; OLG Köln NJW 1986, 330; Staudinger/Peters, BGB Neubearbeitung 2000, § 634 Rn. 39; Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. § 11 AGBG Rn. 59; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 4. Aufl. § 23 Rn. 305; Ingenstau/Korbion, VOB 14. Aufl. B § 13 Rn. 659; Basty, Der Bauträgervertrag, 4. Aufl. S. 339 f. Rn. 728; anderer Ansicht Kanzleiter DNotZ 1987, 651, 661; Brambring NJW 1978, 777, 781; Löwe ZfBR 1978, 49, 50).

Die bei Gewährleistung für Bauleistungen zugelassene Ausnahme greift nicht ein. Bauträger erbringen keine "Bauleistungen" in diesem Sinne. Mit der genannten Regelung sollen die Fälle erfaßt werden, in denen die Rückgängigmachung des Vertrages typischerweise die Zerstörung wirtschaftlicher Werte

zur Folge hätte (Brych/Pause, Baurägerkauf und Baumodelle, 2. Aufl., S. 193, Rn. 552; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 9. Aufl., § 11 Rn. 53; Basty aaO; Staudinger/Peters aaO). Der Ausschluß des Wandelungsrechts in diesen Fällen stellt nicht nur sicher, daß wirtschaftliche Werte erhalten bleiben; es wird auch vermieden, daß der Auftragnehmer bei der Rückabwicklung in fremdes Eigentum eingreift, wenn die Bauleistungen auf dem Grundstück des Auftraggebers erbracht wurden (§ 94 BGB). Ausgehend von diesem Grundgedanken der Regelung, der bereits dem Gesetzentwurf zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundelag (vgl. BT-Drucksache 7/3919, S. 34), sind die im Rahmen eines Baurägervertrages erbrachten baulichen Leistungen keine "Bauleistungen" i.S. des § 11 Nr. 10 b AGBG.

Ullmann

Thode

Hausmann

Kuffer

Bauner