



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 257/03

Verkündet am:
16. Dezember 2004
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 631 a. F.

Ist auf den Erwerb eines sanierten Altbaus Werkvertragsrecht anzuwenden, weil der Erwerb des Grundstücks mit einer umfassenden Herstellungsverpflichtung verbunden ist, so richtet sich die Gewährleistung für auf dem Grundstück befindliche Anlagen, die zwar nicht unmittelbar dem Altbauobjekt zuzuordnen sind, jedoch dessen Funktion dienen, ebenfalls nach Werkvertragsrecht.

BGB § 635 a. F.

- a) Verspricht der Veräußerer eines Altbaus eine Sanierung bis auf die Grundmauern, darf der Erwerber dies grundsätzlich dahin verstehen, daß der Veräußerer zu diesem Zweck im Rahmen des technisch Möglichen die Maßnahmen angewandt hat, die erforderlich sind, um den Stand der anerkannten Regeln der Technik zu gewährleisten. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn die berechtigte Erwartung des Erwerbers unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsumstände, insbesondere des konkreten Vertragsgegenstands und der jeweiligen Gegebenheiten des Bauwerks darauf nicht gerichtet ist.
- b) Der Veräußerer eines nach Umfang und Bedeutung einer Neuherstellung gleichkommenden sanierten Altbaus kann auch dann nach Werkvertragsrecht haften, wenn die geschuldete Modernisierung oder Sanierung bei Abschluß des Vertrages bereits fertiggestellt ist.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03 - OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbach

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 2003 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage wegen des geltend gemachten Schadensersatzes in Höhe von 5.693,75 € hinsichtlich der Feuchtigkeitsschäden sowie in Höhe von 5.756,62 € hinsichtlich der Schallschutzarbeiten abgewiesen hat.

Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt aus eigenem und aus abgetretenem Recht von der Beklagten Schadensersatz aus Anlaß des Erwerbs eines sanierten Altbaus.

Der Kläger und seine Ehefrau erwarben mit notarieller Urkunde vom 9. Februar 1996 von der Beklagten das Wohnungseigentum an einer Doppelhaushälfte. Über die andere Doppelhaushälfte gaben die Zeugen J. und S. mit notarieller Urkunde vom 18. Dezember 1995 ein Erwerbsangebot ab, welches die Beklagte mit notarieller Urkunde vom 3. Januar 1996 annahm. Die Veräußerungsverträge wurden jeweils als Kaufverträge bezeichnet. In Ziffer IV. 1. der Verträge wurde die Gewährleistung für sichtbare und unsichtbare Sachmängel ausgeschlossen.

Mit notarieller Urkunde vom 7. November 1997 verkauften die Zeugen J. und S. ihre Doppelhaushälfte an den Kläger und seine Ehefrau. Am 9. November 1999 traten die Zeugen dem Kläger die ihnen aus dem Kaufvertrag mit der Beklagten zustehenden Gewährleistungsansprüche ab. Die Ehefrau des Klägers trat an diesen am 26. Juli 2001 ihre Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte ab.

Bei dem Doppelhaus handelt es sich um einen vor 1907 errichteten Altbau. Vor der Veräußerung im Jahr 1996 erneuerte die Beklagte im Haus die Boden- und Wandbeläge, den Außenputz sowie den Anstrich, tauschte die Wasser- und Elektroleitungen aus, baute eine Gasheizung ein, ließ neue Innentreppe und Türen anfertigen sowie einen Teil der Fenster und der Dacheindeckung erneuern.

Im Jahr 1997 trat an allen Außenwänden zur Straße hin Feuchtigkeit auf, weil die Horizontalsperre nicht in Ordnung ist. Außerdem entsprechen die Treppen, die von der Beklagten erneuert worden waren, nicht den heutigen technischen Vorschriften hinsichtlich der Auftrittstiefe, der Breite sowie der lichten Höhe über den Stufen. Im Garten befindet sich ca. eine Spatentiefe unter dem Mutterboden eine Betonfläche von 8 x 5,25 m, auf der ein Flüssiggastank steht.

Im Dezember 1999 beantragten der Kläger und seine Ehefrau ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagte.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe den Käufern beider Haushälften zugesichert, daß es sich bei dem Objekt um einen vollständig, bis auf die Grundmauern sanierten Altbau handele. Der Kläger macht Schadensersatz hinsichtlich der Feuchtigkeitsschäden, der Treppe, des Schallschutzes zwischen den Haushälften sowie hinsichtlich der Betonfläche im Garten in Höhe von insgesamt 36.847,47 € geltend.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte u. a. behauptet, der Kläger und seine Ehefrau hätten die von den Zeugen S. und J. erworbene Doppelhaushälfte mit notariellem Vertrag vom 18. April 2001 an Dritte weiterveräußert. Die Erwerber seien am 1. Oktober 2001 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden. Das Berufungsgericht hat die Klage hinsichtlich der Schadensersatzansprüche wegen der mangelhaften Horizontalsperre, der Treppen sowie der Schallisolierung abgewiesen und dem Kläger lediglich hinsichtlich der Betonplatte im Garten einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.166 € zugesprochen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, mit der Anschlußrevision wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung zum Schadensersatz hinsichtlich der Betonplatte.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat teilweise Erfolg. Sie führt in diesem Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an

das Berufungsgericht. Die Anschlußrevision der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

Auf das Schuldverhältnis finden die Gesetze in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Auf das Verfahren der Berufung und der Revision sind die Vorschriften nach Maßgabe des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 anzuwenden (§ 26 Nr. 5 und 7 EGZPO).

A. Revision des Klägers

I.

Die Revision ist uneingeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in BauR 2003, 1911 ff. veröffentlicht ist, hat die Revision im Tenor insgesamt zugelassen. Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Zulassung der Revision beschränkt werden sollte.

II.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, die Zahlungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen der gerügten Mängel am Haus würden sich weder aus Kauf- noch aus Werkvertragsrecht ergeben. Es könne deshalb dahinstehen, ob auf die Verträge, die die Beklagte mit den Erwerbern der Haushälften geschlossen hat, insgesamt Werkvertragsrecht oder Kaufrecht anzuwenden sei.

Die von der Beklagten erneuerten Treppen seien nicht fehlerhaft. Handwerkliche Ausführungsmängel behaupte der Kläger nicht. Die Rüge des Klägers beziehe sich allein darauf, daß die Treppen nicht den aktuellen öffentlich-rechtlichen Anforderungen entsprächen. Dies sei kein Fehler der Treppen im Sinne der §§ 459, 633 BGB. Aus der vom Landgericht angenommenen Zusicherung der Beklagten, das Bauvorhaben sei bis auf die Grundmauern saniert, ergebe sich keine Verpflichtung der Beklagten, die aktuellen Bauvorschriften einzuhalten. Den Erwerbern sei klar gewesen, daß es sich um einen Altbau handele, an dem keinerlei Umbauten vorgenommen worden seien. Wenn die Erwerber lediglich von einer Sanierung, Erneuerung, Modernisierung und Renovierung hätten ausgehen können, lasse sich kein Gesichtspunkt feststellen, unter dem die Beklagte zur Einhaltung der aktuellen bautechnischen Anforderungen verpflichtet gewesen wäre.

Aus denselben Gründen sei auch hinsichtlich des Schallschutzes der Haustrennwand kein Fehler und kein Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gegeben. Ebenso wie hinsichtlich der Treppen mache der Kläger nämlich keinen Ausführungsfehler geltend, sondern stütze sich allein darauf, daß eine in den aktuellen Bauvorschriften geforderte Eigenschaft (Schalldämmwert von 53 db) nicht erreicht werde.

Schließlich könne der Kläger auch aus dem Umstand, daß die Beklagte es unterlassen habe, die Horizontalsperre zu reparieren, keine Mängelgewährleistung herleiten. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien über die Frage der Abdichtung des Hauses gegen Erdfeuchte durch eine Horizontalsperre sei nicht ersichtlich. Aus der vom Landgericht angenommenen Zusicherung der Beklagten lasse sich nicht entnehmen, daß diese zur Erneuerung der Horizontalabdichtung verpflichtet sei. Die Beklagte habe keine neue Bausubstanz geschaffen, sondern lediglich vorhandene Bausubstanz saniert und renoviert. Dies

sei den Erwerbern bekannt gewesen. In einem solchen Fall könne sich der Erwerber aber lediglich darauf einrichten, daß die durchgeführten Arbeiten mangelfrei seien. Der Gewährleistungsanspruch des Klägers sei nicht nach Werk-, sondern nach Kaufvertragsrecht zu beurteilen. Er sei gemäß § 477 BGB verjährt.

Zur Frage, ob Kauf- oder Werkvertragsrecht anwendbar sei, sei die Revision zuzulassen.

2. Das hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nur zum Teil stand.

Die Beklagte hat den Erwerbern der beiden Doppelhaushälften wegen Mängeln der vertraglich geschuldeten Leistung nach Werkvertragsrecht Gewähr zu leisten (a). Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Schallschutzes der Haustrennwand sowie der Kellerabdichtung eine Herstellungsverpflichtung der Beklagten verneint hat, hält dies einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand (b). Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der Treppen in den beiden Doppelhaushälften eine Verpflichtung der Beklagten, diese gemäß den zum Zeitpunkt der Abnahme gültigen Regeln der Technik zu erstellen, verneint hat, ist diese Auslegung im Ergebnis nicht zu beanstanden (c).

a) Die Beklagte hat den Erwerbern der beiden Doppelhaushälften wegen Mängeln der vertraglich geschuldeten Leistung nach Werkvertragsrecht Gewähr zu leisten.

aa) Beim Erwerb von Altbauten ist Werkvertragsrecht anwendbar, wenn der Erwerb des Grundstücks mit einer Herstellungsverpflichtung verbunden ist. Übernimmt der Veräußerer vertraglich Bauleistungen, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar sind, haftet er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, sondern auch für die Altbausubstanz nach

den Gewährleistungsregeln des Werkvertrags (BGH, Urteil vom 7. Mai 1987 - VII ZR 366/85, BGHZ 100, 391, 396 f.; BGH, Urteil vom 21. April 1988 - VII ZR 146/87, BauR 1988, 464, 465 = ZfBR 1988, 218; BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 151/88, BGHZ 108, 164, 167 f.). Ohne Bedeutung ist es, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben (BGH, Urteil vom 29. Juni 1981 – VII ZR 259/80, BauR 1981, 571, 572; BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 151/88, BGHZ 108, 164, 167).

(1) Nach diesen Grundsätzen haftet die Beklagte dem Kläger wegen Mängeln der vertraglich geschuldeten Leistung nach werkvertraglichem Gewährleistungsrecht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in den Doppelhaushälften die Boden- und Wandbeläge, den Außenputz sowie den Anstrich erneuert, die Wasser- und Elektroleitungen ausgetauscht, eine Gasheizung eingebaut, neue Innentreppen und Türen anfertigen sowie einen Teil der Fenster und der Dacheindeckung erneuern lassen. Bereits die tatsächlich von der Beklagten durchgeführten Leistungen haben nach ihrem Umfang und ihrer Bedeutung ein solches Gewicht, daß die Erwerber nach ihrem Empfängerhorizont von einer umfassenden Sanierungstätigkeit der Beklagten ausgehen konnten, die einer Neuherstellung der Gebäude gleichkommt. Ob der Geschäftsführer der Beklagten den Erwerbern gegenüber erklärt hat, die zu veräußernden Objekte seien bis auf die Grundmauern saniert worden, ist für die Frage, ob Werkvertragsrecht Anwendung findet, ohne Bedeutung. Auf diese Erklärung kommt es bei der Beurteilung des Umfangs der geschuldeten Sanierungsarbeiten an (vgl. unten b und c).

(2) Daß die von der Beklagten versprochenen Sanierungsarbeiten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Veräußerungsverträge bereits fertig gestellt waren, steht der Anwendung von Werkvertragsrecht nicht entgegen.

Auf den Erwerb einer neu errichteten Wohnung ist auch dann Werkvertragsrecht anzuwenden, wenn die Bauleistungen bei Vertragsschluß bereits abgeschlossen sind (ständige Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 29. Juni 1981 – VII ZR 259/80, BauR 1981, 571, 572; BGH, Urteil vom 6. Mai 1982 – VII ZR 74/81, BauR 1982, 493, 494 = ZfBR 1982, 152; BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 – VII ZR 72/84, BauR 1985, 314, 315 = ZfBR 1985, 132). Die hierfür maßgeblichen Gründe gelten entgegen der vom OLG Hamburg (BauR 1997, 835, 836) vertretenen Auffassung in gleichem Maße auch für die Veräußerung eines sanierten Altbaus. Sowohl in dem einen wie in dem anderen Fall ist allein entscheidend, ob sich aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung des Vertrages sowie aus der Interessenlage der Parteien die Verpflichtung des Veräußerers zur mangelfreien Erstellung des Bauwerks ergibt. Ist dies zu bejahen, knüpft daran die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht an.

bb) Der Umstand, daß die Erklärung der Beklagten und der Umfang der Sanierungsarbeiten, die Gegenstand des Vertrages geworden sind, nicht mit beurkundet worden sind, begründet erhebliche Zweifel an der Formwirksamkeit der Verträge. Diese Frage kann dahinstehen, weil eine etwaige Formunwirksamkeit jedenfalls infolge der vom Berufungsgericht festgestellten Eintragung der Erwerber ins Grundbuch nach erfolgter Auflassung geheilt wäre.

b) Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Schallschutzes der Haustrennwand sowie der Kellerabdichtung eine Herstellungsverpflichtung der Beklagten verneint hat, hält dies einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. In welchem Umfang sich der Veräußerer eines sanierten Altbaus zu Herstellungsleistungen verpflichtet hat, ist nach dem Zusammenhang der

einzelnen Vertragsbestimmungen sowie der gesamten Umstände zu beurteilen, die zum Vertragsschluß geführt haben (BGH, Urteil vom 7. Mai 1987 - VII ZR 366/85, BGHZ 100, 391, 399). Maßgeblich ist hierbei, wie der Erwerber das Angebot des Veräußerers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte, §§ 133, 157 BGB.

bb) Soweit das Berufungsgericht jedoch annimmt, aus den notariellen Verträgen sowie der Erklärung der Beklagten vor Vertragsschluß lasse sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Reparatur der Horizontalsperre sowie zur Herstellung eines Schallschutzes der Haustrennwand nicht entnehmen, beruht dies auf einer fehlerhaften Auslegung der hiernach relevanten Gesamtumstände.

(1) Die Auslegung einer einzelvertraglichen Regelung ist in der Revisionsinstanz daraufhin überprüfbar, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 – VII ZR 140/93, BauR 1995, 237, 238 = ZfBR 1995, 129). Dieser Prüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht stand.

Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung im wesentlichen damit, den Erwerbern sei bekannt gewesen, daß die Beklagte an den als mangelhaft gerügten Gewerken keine Arbeiten vorgenommen habe. Dann aber sei nicht ersichtlich, warum diese davon hätten ausgehen können, daß die fraglichen Bauwerke dem Stand der heutigen Technik entsprechen würden.

(2) Bei dieser Begründung berücksichtigt das Berufungsgericht nicht hinreichend die berechtigten Erwartungen, die ein Erwerber an einen Altbau stellen darf, der nach den vertraglichen Vereinbarungen bis auf die Grundmauern saniert worden sein soll.

Verspricht der Veräußerer eines Altbauobjekts eine so weitgehende und umfassende Sanierung, darf der Erwerber dies grundsätzlich dahin verstehen, daß der Veräußerer zu diesem Zweck im Rahmen des technisch Möglichen die Maßnahmen angewandt hat, die erforderlich sind, um den Stand der anerkannten Regeln der Technik zu gewährleisten. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn die berechtigte Erwartung des Erwerbers unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsumstände, insbesondere des konkreten Vertragsgegenstands und der jeweiligen Gegebenheiten des Bauwerks, darauf nicht gerichtet ist.

(3) Unter der Voraussetzung, daß die Beklagte die Erklärung abgegeben hat, die Doppelhaushälften seien bis auf die Grundmauern saniert worden, sind die Verträge vom 18. Dezember 1995 und 9. Februar 1996 dahin auszulegen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Kellerabdichtung sowie die Schalldämmung zwischen den Trennwänden dem Stand der anerkannten Regeln der Technik anzupassen.

(a) Es entspricht dem Stand der anerkannten Regeln der Technik, daß der Keller des Vertragsobjekts gegen Feuchtigkeit geschützt ist. Dazu, ob und auf welche Weise der Feuchtigkeitsschutz des Kellers im Rahmen des technisch Möglichen herzustellen ist, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Aus den bisher festgestellten Umständen ergibt sich eine Einschränkung der Herstellungsverpflichtung nicht. Eine solche resultiert insbesondere nicht daraus, daß die Erwerber gesehen haben, daß im Keller bisher keine Maßnahmen zum Feuchtigkeitsschutz ergriffen worden sind. Allein aus der Besichtigung erschloß sich ihnen nicht, ob ein ausreichender Feuchtigkeitsschutz vorhanden ist.

(b) Dazu, ob die von dem Kläger als mangelhaft gerügte Schallisolierung der Haustrennwand nicht dem Stand der anerkannten Regeln der Technik ent-

sprach, hat das Berufungsgericht keine Feststellung getroffen. Für das Revisionsverfahren ist die entsprechende Behauptung des Klägers zugrunde zu legen. Die gebotene Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auch insoweit die erforderlichen Feststellungen zu treffen. Dabei wird es zu beachten haben, daß öffentliche Bau- und DIN-Vorschriften den Stand der anerkannten Regeln der Technik wiedergeben oder hinter diesen zurückbleiben können (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 1995 – VII ZR 131/93, BauR 1995, 230, 231 = ZfBR 1995, 132, 133).

Auch dazu, ob und auf welche Weise der Schallschutz im Rahmen des technisch Möglichen herzustellen ist, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Aus den bisher festgestellten Umständen ergibt sich nach den oben dargelegten Rechtsgrundsätzen keine Einschränkung der Herstellungsverpflichtung.

c) Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der Treppen in den beiden Doppelhaushälften eine Verpflichtung der Beklagten, diese gemäß den anerkannten Regeln der Technik zu erstellen, verneint hat, ist diese Auslegung im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers wäre die von ihm begehrte Veränderung der Treppen nur dadurch zu realisieren, daß sowohl im Bereich des Treppenhauses wie auch im Flurbereich des Obergeschosses zusätzlicher Raum in Anspruch genommen wird. Angesichts dieses mit den Sanierungsarbeiten verbundenen erheblichen Eingriffs in die Altbausubstanz konnten die Erwerber die vertragliche Vereinbarung nicht dahin verstehen, daß den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Treppen geschuldet sind. Solche hätten die vereinbarte Funktion nicht erfüllen können.

IV.

Die Entscheidung ist hinsichtlich der Ansprüche des Klägers wegen der Kellerabdichtung und der Schallschutzdämmung auch nicht aus anderen Gründen richtig, § 561 ZPO.

1. Die Gewährleistungsansprüche des Klägers sind nicht verjährt.

Auf die von der Beklagten geschuldeten Leistungen ist werkvertragliches Gewährleistungsrecht anzuwenden. Die danach maßgebliche fünfjährige Gewährleistungsfrist endete frühestens im Januar 2001. Sie ist durch die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens durch den Kläger im Dezember 1999 unterbrochen worden.

2. Ob der in Ziffer IV. 1. der notariellen Verträge vom 6. Februar 1996 und 18. Dezember 1995 enthaltene Gewährleistungsausschluß den Ansprüchen des Klägers entgegensteht, kann nicht abschließend beurteilt werden. Feststellungen dazu, ob es sich bei diesen Regelungen um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 AGBG oder aber um eine Individualvereinbarung handelt, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

a) Sollten die Klauseln der Inhaltskontrolle des AGBG unterworfen sein, sind diese nach § 11 Nr. 10 a AGBG unwirksam.

aa) Ein Umbau oder die Modernisierung von Altbauten kann als "Neuherstellung" von Sachen und Leistungen im Sinne von § 11 Nr. 10 AGBG anzusehen sein (BGH, Urteil vom 07. Mai 1987 – VII ZR 366/85, BGHZ 100, 391, 399). Dies ist hinsichtlich der von der Beklagten veräußerten Doppelhaushälften der Fall.

bb) Das Berufungsgericht wird nach der gebotenen Zurückverweisung prüfen müssen, ob es sich bei Ziffer IV. 1. der notariellen Verträge um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 AGBG handelt.

b) Sollte die in den notariellen Verträgen enthaltene Klausel dagegen als Individualvereinbarung im einzelnen ausgehandelt worden sein, hat das Berufungsgericht zu beachten, daß nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein formelhafter Ausschluß der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Eigentumswohnungen und Häuser auch in einem notariellen Individualvertrag gemäß § 242 BGB unwirksam ist, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist (BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 – VII ZR 151/88, BGHZ 108, 164, 168 f.; BGH, Urteil vom 15. März 1990 – VII ZR 311/88, BauR 1990, 466, 467 = ZfBR 1990, 276, 277). Der Gewährleistungsausschluß, der in Ziffer IV. 1. der notariellen Verträge enthalten ist, ist eine formelhafte Klausel im Sinne der Senatsrechtsprechung.

3. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die vom Kläger gerügten Mängel das Gemeinschaftseigentum betreffen. Das kann dahinstehen. Auch in einem solchen Fall wäre der Kläger berechtigt, den kleinen Schadensersatzanspruch mit Zahlung an sich geltend zu machen. Eines Beschlusses der Erwerbsgemeinschaft zur Entscheidung darüber, ob statt Nachbesserung Minderung oder Schadensersatz geltend gemacht wird, hätte es nicht bedurft.

a) Grundsätzlich kann Minderung sowie der nach den Mängelbeseitigungskosten berechnete Schadensersatzanspruch wegen eines behebbaren Mangels am Gemeinschaftseigentum nur gemeinschaftlich mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft durchgesetzt werden (BGH, Urteil vom 6. Juni

1991 – VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 387; BGH, Urteil vom 07. Juni 2001 - VII ZR 420/00, BGHZ 148, 85, 88). Jedoch kann ein Erwerber den Schadensersatz an sich verlangen, wenn er von der Erwerbbergemeinschaft dazu ermächtigt wird (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1999 – VII ZR 284/98, BauR 2000, 285 = ZfBR 2000, 117, 118).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger und seine Ehefrau waren zu dem Zeitpunkt, als der Kläger die Klage anhängig gemacht hat, alleinige Mitglieder der Erwerbbergemeinschaft. Die Zeugen S. und J. hatten ihre Gewährleistungsansprüche aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten an den Kläger abgetreten. Bei dieser Sachlage liegt in der Abtretungserklärung der Ehefrau des Klägers vom 26. Juli 2001 die konkludente Ermächtigung an den Kläger, den nach den Mängelbeseitigungskosten berechneten Schadensersatz mit Zahlung an sich klageweise geltend zu machen.

b) Dazu, ob der Kläger und seine Ehefrau die von den Zeugen J. und S. erworbene Doppelhaushälfte zwischenzeitlich weiterveräußert haben und die Erwerber unter dem 1. Oktober 2001 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden sind, wie die Beklagte im Berufungsverfahren behauptet hat, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Diese Frage kann dahinstehen. Auch bei einer derartigen Sachlage hätte der Kläger nicht die Berechtigung verloren, seinen Anspruch durchzusetzen.

aa) Ist ein Erwerber von der Gemeinschaft ermächtigt worden, den nach Mängelbeseitigungskosten berechneten Schadensersatz wegen behebbarer Mängel am Gemeinschaftseigentum an sich zu verlangen, verliert er seine Befugnis, den Anspruch an sich durchzusetzen, nicht infolge des bloßen Umstands, daß zeitlich nachfolgend in der Gemeinschaft ein Wechsel eingetreten ist. Der neue Erwerber übernimmt bei seinem Eintritt in die Erwerbbergemein-

schaft von seinem Veräußerer dessen gemeinschaftsrechtliche Stellung. Demgemäß wäre der neue Erwerber an die dem Kläger erteilte Ermächtigung gebunden.

Die Frage, ob die Erwerbsgemeinschaft nach Klageerhebung mit Mehrheitsbeschluß ein anderes Ziel verfolgen kann und welche Auswirkung ein solcher Beschluß auf die Berechtigung des Klägers gehabt hätte, seinen Anspruch durchzusetzen, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Eine derartige nachträgliche Beschlussfassung behauptet die Beklagte nicht.

bb) Im Ergebnis nichts anderes gilt hinsichtlich etwaiger Mängel am Sondereigentum. Der einzelne Erwerber kann den Schadensersatz nach § 635 BGB wegen behebbarer Mängel am Sondereigentum ohne Auswirkung auf das Gemeinschaftseigentum nach den Mängelbeseitigungskosten geltend machen. Dieser Schadensersatzanspruch besteht auch dann fort, wenn der Besteller oder der Gläubiger des Mängelgewährleistungsanspruchs das Werk veräußert (ständige Rechtsprechung: zuletzt BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 – VII ZR 275/03, BauR 2004, 1617).

4. Die Auslegung der Abtretungserklärung der Zeugen J. und S. vom 9. November 1999 durch das Berufungsgericht dahingehend, daß die Zeugen die sich aus dem Kaufangebot vom 18. Dezember 1995 und dessen Annahmeerklärung der Beklagten vom 03. Januar 1996 ergebenden Gewährleistungsansprüche abtreten wollten, ist möglich und in revisionsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Gleiches gilt für die Auslegung der Abtretungserklärung der Ehefrau des Klägers vom 26. Juli 2001 durch das Berufungsgericht, wonach sich aus dieser mit hinreichender Bestimmtheit ergebe, daß alle Ansprüche der Ehefrau aus dem Vertrag mit der Beklagten von der Abtretung erfaßt sein sollen.

V.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der Feuchtigkeitsschäden und des Schallschutzes rechtsfehlerhaft zu Lasten des Klägers entschieden hat.

B) Anschlußrevision der Beklagten

I.

Das Berufungsgericht führt aus, dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch wegen der Betonfläche im Garten gemäß § 463 BGB zu. Der Kläger sei aktivlegitimiert. Der Abtretungserklärung der Zeugen J. und S. sei mit hinreichender Bestimmtheit zu entnehmen, daß diese die ihnen gegenüber der Beklagten zustehenden Gewährleistungsansprüche aus den Vertragsurkunden vom 18. Dezember 1995 / 03. Januar 1996 abgetreten haben. Diese Abtretung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die abzutretenden Ansprüche durch die Veräußerung der Eigentumswohnung an den Kläger und dessen Ehefrau untergegangen wären. Schließlich sei auch die Abtretung der Gewährleistungsansprüche durch die Ehefrau des Klägers hinreichend bestimmt.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Die Anschlußrevision ist unbegründet.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, auf die Betonfläche im Garten sei kaufvertragliches Mängelgewährleistungsrecht anzuwenden, ist rechtsfehlerhaft.

Ist wie hier auf den Erwerb eines sanierten Altbaus Werkvertragsrecht anzuwenden, weil der Erwerb des Grundstücks mit einer umfassenden Herstellungsverpflichtung verbunden ist, so richtet sich die Gewährleistung für auf dem Grundstück befindliche Anlagen, die zwar nicht unmittelbar dem Gebäude zuzuordnen sind, jedoch dessen Funktion dienen, ebenfalls nach Werkvertragsrecht.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts steht auf der Betonplatte ein Flüssiggastank. Dieser ist für die Versorgung der Heizung des Gebäudes erforderlich. Damit trägt auch die Betonfläche, die dem Flüssiggastank als Stellfläche dient, zur Gesamtfunktion des Gebäudes bei.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB gegeben.

a) Das Landgericht hat festgestellt, daß eine Fristsetzung des Klägers nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sei, weil die Beklagte die Mängelbeseitigung verweigert habe. Auf diese Feststellung hat das Berufungsgericht Bezug genommen. Auf ein fehlendes Verschulden kann sich die Beklagte nicht berufen, nachdem das Berufungsgericht festgestellt hat, daß sie das Vorhandensein der Betonplatte gegenüber den Erwerbern arglistig verschwiegen hat.

b) Der Anspruch aus § 635 BGB ist nicht infolge der Veräußerung der Doppelhaushälfte an den Kläger und dessen Ehefrau untergegangen. Der Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB besteht auch dann in Höhe der zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten fort, wenn der Besteller das Werk

veräußert (ständige Rechtsprechung: zuletzt BGH, Urteil vom 22. Juli 2004
- VII ZR 275/03, BauR 2004, 1617, m. w. N.).

Dressler

Thode

Kuffer

Kniffka

Bauner