



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 217/02

Verkündet am:  
26. September 2003  
K a n i k,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 15 Abs. 1; BGB § 434 a.F.

Wird ein in der Teilungserklärung als Speicher ausgewiesener Raum als Wohnraum verkauft, so haftet dem Kaufobjekt ein Rechtsmangel an.

BGH, Urt. v. 26. September 2003 - V ZR 217/02 - OLG Karlsruhe

LG Heidelberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. Juni 2002 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 67.147,96 € zuzüglich der hieraus verlangten Zinsen abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Den Beklagten gehörte eine Eigentumswohnung in H. . Das mit dem Miteigentum von 134,13/1000 an dem Grundstück verbundene Sondereigentum besteht nach der Teilungserklärung aus den im zweiten Obergeschoß des Hauses M. platz gelegenen Räumen ("Schlafen, Wohnen, Diele, Küche, Bad, WC"), einem - über eine Innentreppe erreichbaren - Speicher und

einer Dachterrasse. Tatsächlich sind aus dem Speicher ein Bad und ein ausgebauter Raum abgeteilt, den die Beklagten als Schlafzimmer nutzten. Die Wohnfläche beträgt nach Berechnung des Bauaufsichtsamts 105,19 m<sup>2</sup>.

Im März 1998 annoncierten die Beklagten die Wohnung zum Verkauf. Die Wohnfläche gaben sie hierbei mit 120 qm an. Die Klägerin wurde auf das Inserat aufmerksam und besichtigte die Wohnung mehrfach. Auf das Fehlen eines Heizkörpers im Schlafrum angesprochen, verwies der Beklagte zu 2 darauf, gern kühl zu schlafen. Mit Notarvertrag vom 30. März 1998 verkauften die Beklagten der Klägerin die Wohnung. Von dem auf 682.500 DM vereinbarten Kaufpreis entfallen 660.000 DM auf die Wohnung, 22.500 DM auf mitverkauftes Inventar. Zur Gewährleistung der Beklagten heißt es im Vertrag:

„§ 4

1. Der Verkäufer haftet dem Käufer dafür, daß der Kaufgegenstand frei von im Grundbuch eingetragenen, vom Käufer in dieser Urkunde nicht ausdrücklich übernommenen Belastungen und frei von sonstigen, nicht übernommenen privatrechtlichen Bindungen in Besitz und Eigentum des Käufers übergeht und keiner Sozialbindung wegen der Gewährung öffentlicher Mittel unterliegt.

...

3. Besondere Eigenschaften des Kaufgegenstands werden nicht zugesichert. Der Käufer hat das Objekt besichtigt und übernimmt es, wie es steht und liegt.

Die Haftung des Verkäufers für heute etwa bestehende Sachmängel, die Haftung für die Richtigkeit des im Grundbuch eingetragenen oder amtlich ermittelten Flächenmaßes und für die Ertrags- und Verwendungsfähigkeit des Kaufgegenstandes wird ausgeschlossen. ...“

Im Juni 1998 wandte sich die Klägerin wegen der Installation eines Heizkörpers in dem Schlafräum an den Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft. Der Verwalter wies sie darauf hin, daß die Teilungserklärung die Nutzung des Speichers zu Wohnzwecken nicht erlaube und die für eine solche Nutzung notwendige Baugenehmigung nicht vorliege. Die von der Klägerin nachträglich beantragte Genehmigung wurde rechtskräftig versagt, weil der Raum im Speichergeschoß weder die zur Nutzung als Wohnraum erforderliche Höhe noch die notwendigen Brandschutzeinrichtungen aufweist.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagten hätten ihr das Fehlen der zur Nutzung des Speichers als Wohnraum notwendigen Genehmigung arglistig verschwiegen. Sie hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 140.000 DM/71.580,86 € zuzüglich Zinsen zu verurteilen. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 67.147,96 € zuzüglich Zinsen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin aus § 463 Satz 2 BGB a.F. Es meint, das Fehlen der zur Nutzung des Speichergeschosses als Wohnraum notwendigen baurechtlichen Genehmigung bedeute einen Sachmangel der Wohnung, wegen dessen die Gewährleistung der Beklagten im Kaufvertrag ausgeschlossen worden sei. Daß die Beklagten den Mangel der

Klägerin arglistig verschwiegen hätten, sei nicht bewiesen. Daß die Nutzung des Speichers als Wohnraum genehmigungspflichtig sei, hätten die Beklagten nicht zu erkennen brauchen. Auch soweit ihre Angabe der Fläche der Wohnung unzutreffend sei, könne ihnen ein arglistiges Verhalten nicht nachgewiesen werden.

## II.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, den Beklagten könne ein arglistiges Verhalten im Hinblick auf die Minderfläche der Wohnung nicht nachgewiesen werden, erhebt die Revision keine Einwendungen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten das Fehlen der zur Nutzung des Speichergeschosses zu Wohnzwecken notwendigen Genehmigung nicht arglistig verschwiegen. Der Senat hat die Angriffe der Revision auf das Verfahren des Berufungsgerichts geprüft. Sie greifen nicht durch. Von einer Darstellung wird gem. § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

3. Die Revision hat jedoch deshalb Erfolg, weil die Beklagten der Klägerin nach den Grundsätzen des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen dafür ersatzpflichtig sind, daß das Speichergeschoß auch nach der Teilungserklärung nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf. Das bedeutet einen

Rechtsmangel der Wohnung. Diesen Mangel hätten die Beklagten erkennen und hierüber die Klägerin bei den Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages vom 30. März 1998 aufklären müssen.

a) Die Bestimmung des umbauten Raumes im obersten Geschoß des Hauses als Speicher ist Inhalt des Grundbuchs geworden. Es handelt sich um eine die Nutzung des Sondereigentums der Klägerin einschränkende Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gem. § 5 Abs. 4, § 8 Abs. 2 Satz 1, § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG, die der Nutzung des Dachgeschosses als Wohnung entgegensteht (vgl. BayObLG WuM 1993, 697, 699; NJW-RR 1994, 527, 528; 1996, 463; OLG Düsseldorf, ZfIR 2000, 296, 297; Pick in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 13 Rdn. 48, 51; Schulze in Niedenführ/Schulze, WEG, 6. Aufl., § 15 Rdn. 5; Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rdn. 16; Weitnauer/Lüke, WEG, 8. Aufl., § 15 Rdn. 13 f). Hierüber darf sich die Klägerin nicht ohne die Zustimmung der übrigen Miteigentümer hinwegsetzen. Andernfalls kann jeder Miteigentümer gem. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG von der Klägerin verlangen, die vereinbarungswidrige Nutzung des Speichers zu unterlassen (vgl. BGH, Urt. v. 29. November 1995, XII ZR 230/94, WM 1996, 487, 488). Insoweit weist das der Klägerin verkaufte Sondereigentum nicht, wie die Revision meint, einen Sachmangel, sondern einen Rechtsmangel auf. Er folgt nicht aus der Beschaffenheit des verkauften Sondereigentums, sondern aus der gegen die Klägerin wirkenden Vereinbarung der Miteigentümer, den zu der Wohnung der Klägerin gehörenden Raum im Dachgeschoß des Hauses nicht zu Wohnzwecken zu nutzen.

Daß die Miteigentümer die Nutzung des Speichers als Wohnraum derzeit dulden, läßt den Mangel nicht entfallen. Sie sind weder verpflichtet, diese Nutzung auf Dauer hinzunehmen, noch wirkt die Duldung der derzeitigen Miteigentümer gegen die künftigen Erwerber der Wohnungen des Hauses. Um dies zu erreichen, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung, an der alle Miteigentümer mitwirken müssen, und die zur Wirkung gegen einen Rechtsnachfolger in das Miteigentum in das Grundbuch eingetragen werden muß (§ 10 Abs. 2 WEG).

b) Ob die Beklagten der Klägerin wegen des Rechtsmangels der verkauften Wohnung Schadensersatz nach §§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB a.F. schulden, bedarf keiner Entscheidung. Ihre Ersatzpflicht folgt nämlich schon daraus, daß sie die Beschränkung der Befugnis zur Nutzung des Speichergeschosses kennen mußten und die Klägerin hierauf bei den Vertragsverhandlungen nicht hingewiesen haben (c.i.c.). Der so begründete Anspruch wird von der Haftung des Verkäufers für einen Rechtsmangel der verkauften Sache nicht verdrängt (st. Rechtspr., vgl. BGHZ 65, 246, 253; Senatsurt. v. 21. Dezember 1984, V ZR 206/83, NJW 1985, 2697, 2698; v. 17. Mai 1991, V ZR 92/90, NJW 1991, 2700; u. v. 6. April 2001, V ZR 394/99, WM 2001, 1302, 1303).

Unstreitig beruhte die für die Eigentümergemeinschaft jährlich erstellte, den Beklagten übermittelte Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten auf der Annahme einer Wohnfläche ihrer Wohnung von 87,22 qm, wie sie sich aus der Teilungserklärung ergibt. Die offensichtliche Differenz zu den tatsächlichen Gegebenheiten mußte den Beklagten zumindest bei der Vorbereitung des Verkaufs der Wohnung Anlaß sein, sich der rechtlichen Grundlage ihrer über die-

ses Maß hinausgehenden Nutzung ihrer Wohnung zu vergewissern. Bei Anwendung der geschuldeten Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 BGB a.F.) mußte ihnen bekannt sein, daß es sich bei ihrer Wohnung nach der Teilungserklärung nicht um eine 3 1/2-Zimmerwohnung handelte, wie die Klägerin aufgrund ihrer Besichtigungen der Wohnung annehmen mußte, sondern um eine 2 1/2-Zimmerwohnung mit einem nicht zu Wohnzwecken nutzbaren Raum im Dachgeschoß. Hierauf hatten die Beklagten die Klägerin auch ohne eine entsprechende Frage hinzuweisen. Dieser Verpflichtung sind die Beklagten nicht nachgekommen. Sie schulden der Klägerin daher nach den Regeln des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen den Betrag, um den die Klägerin die Wohnung ohne das schädigende Verhalten der Beklagten billiger erworben hätte (vgl. Senatsurt. v. 6. April 2001, V ZR 394/99, WM 2001, 1302, 1304).

Die zur Gewährleistung der Beklagten im Kaufvertrag vereinbarte Regelung steht dem nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat die Auslegung des Vertrages insoweit unterlassen. Da weiterer Vortrag der Parteien hierzu nicht zu erwarten ist, ist sie dem Senat möglich. Nach der gebotenen engen Auslegung (MünchKomm-BGB/Westermann, 4. Aufl. § 443 Rdn. 2; Staudinger/Köhler, BGB [1995], § 434 Rdn. 37) der Haftungsausschlußklausel in bezug auf Sachmängel und die Verwendungsfähigkeit des Kaufgegenstands ist die Haftung der Beklagten wegen des Rechtsmangels der verkauften Wohnung durch den Kaufvertrag nicht beschränkt. Daher kann dahin gestellt bleiben, ob der Ausschluß der Haftung für einen Rechtsmangel der Kaufsache auch die Haftung des Verkäufers wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen ausschließt, die darauf beruht, daß der Verkäufer auf einen solchen Mangel vorwerfbar nicht hingewiesen hat.

III.

Zur einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage, weil es an Feststellungen zur Höhe des Schadens der Klägerin fehlt. Diese sind nachzuholen.

Wenzel

Krüger

Klein

Gaier

Stresemann