

Voraussetzungen für den Gewährleistungsausschluss bei neu errichteten Häusern im Individualvertrag

Ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser ist auch in einem notariellen Individualvertrag gemäß § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist. Von einer eingehenden Erörterung und ausführlichen Belehrung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sich der Notar davon überzeugt hat, dass sich der Erwerber über die Tragweite des Haftungsausschlusses und das damit verbundene Risiko vollständig im Klaren ist und den Ausschluss dennoch ernsthaft will.

In der vorliegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH)¹ bestätigte dieser seine gefestigte Rechtsprechung und nennt die Voraussetzungen für einen wirksamen Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Käufers. Angesichts der Vielzahl der möglichen Klauseln im Individualvertrag macht dieser Fall deutlich, welchen Ausnahmecharakter der Ausschluss der Gewährleistungsrechte hat.

Der Sachverhalt

Die Klägerin (Käuferin) nimmt die Beklagten (Verkäufer) wegen Mängeln an dem von ihr erworbenen Anwesen als Gesamtschuldner auf Schadensersatz, hilfsweise Minderung, in Anspruch. Mit notariellem Vertrag vom September 2000 erwarb die Klägerin von den Beklagten ein Einfamilienhaus ("I") mit Nebengebäude ("II") zum Preis von 450.000 DM. Die Beklagten hatten das Einfamilienhaus mit Ausnahme des Daches in Eigenleistung teilsaniert. Sie hatten unter anderem die Bodenplatte, die Zwischendecke zum Obergeschoss, sämtliche Zwischenwände einschließlich der Wandverkleidung und die Versorgungsleitungen erneuert. Die von den Beklagten eingeschaltete Maklerin hatte zu diesem Anwesen ein Kurzexposé mit einer Baubeschreibung verfasst, das der Klägerin zugeleitet wurde. Darin sind die von den Beklagten im Zeitraum ab 1997 erbrachten Leistungen im Einzelnen aufgeführt. Die Sanierung und Renovierung der Erdgeschossräume wird als abgeschlossen angegeben. Darüber hinaus ist ausgeführt, welche Leistungen in dem auch von der Klägerin als sanierungsbedürftig erkannten Dachgeschoss ausgeführt werden müssen. Der Umbau des Nebengebäudes zu Wohnzwecken wird als möglich bezeichnet. Der notarielle Erwerbsvertrag, der auf das Kurzexposé mit der Baubeschreibung nicht Bezug nimmt, enthält unter Nr. 7 bezüglich der Gewährleistung u.a. folgende Regelungen:

"7.1

Der Kaufgegenstand wird verkauft in dem Zustand, in dem er sich am heutigen Tag befindet. Für die Größe des Grundstücks übernimmt der Verkäufer keine Gewähr. Er haftet auch nicht für offene oder versteckte Sachmängel, es sei denn, dass er solche dem Käufer arglistig verschwiegen hat. Der Verkäufer erklärt, dass ihm nichts darüber bekannt ist, dass zur Sanierung des Gebäudes I der Anlage 1 gesundheitsgefährdende Materialien, wie z.B. Formaldehyd, verwandt worden sind.

Der Verkäufer tritt dem Käufer etwaige Gewährleistungsansprüche gegenüber Dritten ab, ohne Gewähr für Bestand und Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche."

Die Klägerin wurde im Dezember 2000 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Nach Vertragsschluss stellte sich heraus, dass die von den Beklagten vorgenommenen Sanierungsarbeiten mangelhaft ausgeführt waren. Infolge eines Sturmschadens drang Feuchtigkeit durch das ungeschützte, sanierungsbedürftige Dach in die Räume des Einfamilienhauses ein. Das Gebäude musste nachfolgend aufgrund einer Ordnungsverfügung des Bauaufsichtsamtes abgerissen werden.

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, die Mängel ihrer in Eigenleistung ausgeführten Sanierungsarbeiten arglistig verschwiegen und den Umbau des Nebengebäudes zu Wohnzwecken vorgetäuscht zu haben. Sie verlangt Zahlung bezifferten Schadensersatzes sowie die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz weiteren Schadens verpflichtet sind.

Die Entscheidungen des Eingangs- und des Berufungsgerichtes

Das Landgericht Düsseldorf² hat die Klage abgewiesen. Auch das OLG Düsseldorf³ wies die Berufung der Klägerin zurück. Das OLG führte aus, dass die Klägerin von den Beklagten weder Schadensersatz wegen Nichterfüllung noch Minderung verlangen könne. Das Oberlandesgericht begründete seine Entscheidung wie folgt.

Nach dem Exposé und der Baubeschreibung sei Ziel der von den Beklagten ausgeführten Arbeiten die Herstellung einer "neuen Immobilie" gewesen. Das ursprünglich Mitte des 19. Jahrhunderts errichtete Haus habe danach vollständig an den heutigen Wohnstandard herangeführt werden sollen. Außer den ursprünglichen Außenmauern habe nahezu nichts von der alten Bausubstanz erhalten bleiben sollen. Das Objekt sei zu diesem Zweck von den Beklagten vollständig entkernt und beginnend vom Erdgeschossfußboden neu aufgebaut worden. Dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Umbauarbeiten noch nicht abgeschlossen gewesen seien, ändere nichts daran, dass die umfangreichen Sanierungsarbeiten zu einem neuwertigen Zustand des Hauses geführt hätten, Vertragsgegenstand insoweit also nicht lediglich ein Altbau gewesen sei. Wegen der bereits von den Beklagten erbrachten Arbeiten sei daher grundsätzlich Werkvertragsrecht anzuwenden. Für die ihrem Werk anhaftenden Mängel hafteten die Beklagten jedoch nicht. Ein arglistiges Verhalten sei nicht feststellbar, die Haftung im Übrigen gemäß § 637 BGB wirksam ausgeschlossen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne der in einem Individualvertrag enthaltene formelhafte Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter Häuser gemäß § 242 BGB unwirksam sein, wenn die einschneidenden Rechtsfolgen einer solchen Freizeichnung nicht von vornherein zwischen den Vertragsparteien eingehend erörtert würden und der Erwerber darüber nachhaltig belehrt werde. Bei der im Vertrag enthaltenen Klausel, wonach der Veräußerer für offene oder versteckte Sachmängel nicht hafte, sofern er diese dem Erwerber nicht arglistig verschwiegen habe, handele es sich um einen formelhaften Gewährleistungsausschluss, der in einer Vielzahl von "Kaufverträgen" über Altimmobilien enthalten sei und von den Notaren routinemäßig vorgeschlagen werde. Diese Vertragsbestimmung sei daher der Inhaltskontrolle gemäß § 242 BGB zu unterziehen, wobei entscheidend auf das Zustandekommen der Klausel abzustellen sei. Der Umstand, dass der Notar keine ausdrückliche Belehrung über den konkret formulierten Haftungsausschluss für eventuelle Mängel erteilt habe, führe allein nicht zur Unwirksamkeit der Klausel. Deren Bedeutung müsse im Gesamtzusammenhang der Gewährleistungsvereinbarung unter Nr. 7.1 des Vertrags und der dazu erfolgten Erörterungen gesehen werden. Diese hätten es der Klägerin ermöglicht, den Gewährleistungsausschluss und seine Tragweite zu erfassen. Der Haftungsausschluss sei im Notartermin konkret angesprochen worden. Der Notar habe bei der Gewährleistungsausschlussklausel innegehalten und die Klägerin gefragt, ob sie das Objekt persönlich besichtigt und begutachtet habe, da dies angesichts eines vertraglichen Ausschlusses der Mängelhaftung angeraten sei. Die gewählte, nicht unverständlich abgefasste Klausel könne auch ein Laie verstehen. Die Klägerin habe eingeräumt, dass ihr bereits von ihrer Ausbildung her bekannt gewesen sei, was der Ausschluss der Haftung für Mängel bedeute. Darüber hinaus seien weitere Einzelheiten der Klauseln unter Nr. 7.1 des Vertrags zwischen den Parteien ausgehandelt worden. Die Klägerin habe die Aufnahme der Klausel hinsichtlich der gesundheitsgefährdenden Materialien veranlasst und darauf bestanden, etwaige Gewährleistungsansprüche gegenüber Dritten abgetreten zu bekommen. Gerade die Forderung nach Aufnahme dieser Formulierung belege ein sehr differenziertes Verständnis der Klägerin von der Mängelausschlussklausel, so dass es keiner weiteren Erläuterungen durch den Notar bedürft habe.

Die Entscheidung des BGH

Der BGH urteilte, dass die Revision der Klägerin Erfolg habe. Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Begründung der Entscheidung des BGH

Die Entscheidung des BGH befasst sich mit drei Aspekten, die nachfolgend dargestellt werden.

1. Anwendung von Werkvertragsrecht

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 neuen Bauarbeiten vergleichbar sind, haftet er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, sondern auch für die in diesem Bereich vorhandenen Altbausubstanz. Ohne Bedeutung ist es hierbei, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben. Dies gelte auch dann, wenn die vom Veräußerer übernommenen Arbeiten vor Vertragsschluss bereits ausgeführt wurden. Unerheblich sei auch, ob bei der Ausführung der Arbeiten bereits die Absicht bestand, das Objekt zu veräußern.

2. Haftung nach Beschaffenheitsvereinbarung

Der BGH urteilte, dass nach diesen Grundsätzen die Beklagten nach Werkvertragsrecht für die Mängel haften, die das Gebäude I nach der für die Herstellungspflichten der Beklagten maßgeblichen Beschaffenheitsvereinbarung aufweise. Für die vertraglichen Pflichten der Beklagten sei das der Klägerin zugeleitete Kurzexposé mit der beiliegenden Baubeschreibung entscheidend, das Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags geworden sei. Dem stehe nicht entgegen, dass dieses Kurzexposé mit der Baubeschreibung nicht mitbeurkundet worden sei und sich die Herstellungsverpflichtung der Beklagten damit nicht unmittelbar aus dem notariellen Erwerbsvertrag ergebe. In der dem Kurzexposé beiliegenden Baubeschreibung wurde zunächst aufgeführt, welche Baumaßnahmen von den Beklagten zur Sanierung des Altbaus bereits durchgeführt worden waren. Danach wurde das Haus nach kompletter Entkernung, nämlich Entfernung der Bodenplatte im Erdgeschoss, der Zwischendecke zum Obergeschoss, aller Zwischenwände und der Wandverkleidungen im Erd- und Obergeschoss, des Innenputzes und aller Ver- und Entsorgungsleitungen im Erdgeschoss vollständig neu aufgebaut und im Obergeschoss teilsaniert. Unter anderem wurde eine neue Bodenplatte gegossen, eine neue Holzzwischendecke zum Obergeschoss installiert und eine dahinführende Treppe montiert. Das Ziegelmauerwerk wurde, soweit erforderlich, abgetragen und ebenso wie die Innenwände neu aufgemauert. Im Erdgeschoss wurden Elektroleitungen, Wasser- und Heizungsrohre, Abwasserleitungen, Telefon-, Lautsprecher-, Antennen- und Datenleitungen unter Putz verlegt und zum Obergeschoss geführt. Die Fenster und die Hauseingangstür wurden erneuert. Sodann wurden die Arbeiten aufgeführt, die zur vollständigen Sanierung des Gebäudes noch ausstanden. Hierzu gehörte insbesondere die Montage eines neuen Dachstuhls, die Dacheindeckung erneuern, Isolieren und Verkleiden der Dachstuhlinnenseite, sowie Elektro- und Sanitärinstallationen im Obergeschoss. Diese Arbeiten sollten nicht von den Beklagten geschuldet sein, sondern von der Klägerin übernommen werden. Der BGH urteilte weiter, dass die von den Beklagten ausgeführten Arbeiten in ihrem Umfang und ihrer Bedeutung ein derart prägendes Gewicht hätten, dass die Klägerin davon ausgehen konnte, Vertragsgegenstand sei, soweit es um das Gebäude I gehe, ein Objekt, das durch eine umfassende, einer Neuherstellung gleichkommende Sanierung gekennzeichnet sei. Dass nicht alle für erforderlich erachteten Arbeiten von den Beklagten bereits vorgenommen oder noch von ihnen durchzuführen waren, vielmehr insoweit gleichsam Eigenleistungen der Klägerin in Aussicht genommen wurden, stehe dieser Beurteilung und der daraus folgenden Anwendung von Werkvertragsrecht auf die das Gebäude I betreffenden Vereinbarungen nicht entgegen. Für welche werkvertraglichen Verpflichtungen die Beklagten im Einzelnen einzustehen hätten, richte sich nach der Beschaffenheitsvereinbarung, die die in der Baubeschreibung als noch ausstehend bezeichneten Sanierungsarbeiten ausnimmt. Soweit Mängel darauf beruhten, dass Letztere nicht oder nicht

ordnungsgemäß ausgeführt wurden, bestehe keine Gewährleistungspflicht der Beklagten. Im Übrigen würden sie nach Werkvertragsrecht für die Baumängel haften, die das Gebäude I aufweist.

3. Kein wirksamer Ausschluss der Gewährleistung

Der BGH entschied, dass die Parteien die dargestellte werkvertragliche Haftung für die Mängel des Gebäudes I in Nr. 7.1 des notariellen Vertrags nicht wirksam gemäß § 242 BGB ausgeschlossen hätten. Dabei sei zutreffend von einem Individualvertrag auszugehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sei ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser auch in einem notariellen Individualvertrag gemäß § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden sei. Die einschneidenden Rechtsfolgen des Gewährleistungsausschlusses seien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen der notariellen Beurkundung des Erwerbsvertrags zwischen den Parteien nicht eingehend erörtert worden. Eine ausführliche Belehrung der Klägerin durch den Notar habe nicht stattgefunden.

Von einer eingehenden Erörterung und ausführlichen Belehrung der Klägerin könne auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden. Eine derartige Ausnahme könne nur unter solchen Umständen in Betracht kommen, unter denen ein beurkundender Notar unter Beachtung seiner Pflichten aus § 17 BeurkG⁴ auf eine Belehrung der Parteien verzichten könne, also dann, wenn sich der Notar davon überzeugt habe, dass sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen und das damit verbundene Risiko vollständig im Klaren seien und dennoch die konkrete Vertragsgestaltung ernsthaft wollten. Die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme habe das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Klägerin sei dadurch, dass der Notar bei der Verlesung der Ausschlussklausel "innegehalten" und nachgefragt habe, ob sie das Objekt persönlich besichtigt und begutachtet habe, nicht auf die besondere Problematik der Freizeichnungsklausel aufmerksam gemacht worden. Nicht ausreichend sei auch die bloße Tatsache, dass der Klägerin von ihrer Ausbildung her die grundsätzliche Bedeutung eines Haftungsausschlusses für Mängel bekannt gewesen sei und die Freizeichnungsklausel nicht unverständlich abgefasst sei. Dass der Klägerin die volle Tragweite des Haftungsausschlusses bewusst gewesen sei, lasse sich auch nicht daraus folgern, dass sie auf einer besonderen Regelung betreffend der Verwendung gesundheitsgefährdender Materialien und auf der Abtretung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber Dritten bestanden habe.

Fazit

Es bleibt festzuhalten: Gewährleistungsansprüche können beim Neubau wirksam ausgeschlossen werden. Dies setzt jedoch voraus, dass der Erwerber vom Notar hierüber ausführlich belehrt wurde und mit ihm die entscheidenden Rechtsfolgen erörtert wurden. Davon kann nur in engen Ausnahmefällen abgewichen werden.

Ein möglicher Anreiz für den Erwerber, auf die Gewährleistungsansprüche zu verzichten, könnte eine nicht unerhebliche Kaufpreisreduzierung darstellen. Für den Bauträger könnte dies kostenneutral erfolgen, wenn er diese Regelung auch mit den ausführenden Firmen trifft. Für die Baufirma hätte dies den Vorteil, dass sie während der 5-jährigen Gewährleistungsfrist nicht mit weiteren Kosten rechnen müsste.

Der Autor

Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig (www.dr-ehrenkoenig.de) ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der anwaltliche Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Mietrecht und im zivilen Baurecht. Der notarielle Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Erbrecht und Grundstücksrecht.

Fußnoten:

- 1) BGH, Urteil vom 08.03.2007 (Az. VII ZR 130/05); Auf das Schuldverhältnis der Parteien sind die bis zum 31.12.2001 geltenden Rechtsvorschriften anwendbar (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).
- 2) Landgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 28.09.2004 (Az. 6 O 598/03).
- 3) Oberlandesgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 09.05.2005 (Az. I-9 U 179/04).
- 4) § 17 BeurkG lautet:

Grundsatz

(1) Der Notar soll den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.

(2) Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Zweifelt der Notar an der Wirksamkeit des Geschäfts und bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll er die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken.

(2a) Der Notar soll das Beurkundungsverfahren so gestalten, daß die Einhaltung der Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 gewährleistet ist. Bei Verbraucherverträgen soll der Notar darauf hinwirken, dass

- 1 die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden und
- 2 der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen; bei Verbraucherverträgen, die der Beurkundungspflicht nach § [311b](#) Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegen, geschieht dies im Regelfall dadurch, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird.

Weitere Amtspflichten des Notars bleiben unberührt.

(3) Kommt ausländisches Recht zur Anwendung oder bestehen darüber Zweifel, so soll der Notar die Beteiligten darauf hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken. Zur Belehrung über den Inhalt ausländischer Rechtsordnungen ist er nicht verpflichtet.