
Datum: 18.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 41/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1218.27U41.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 536/94

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 16. Januar 1996 verkündete Teilurteil des Landgerichts Köln - 27 O 536/94 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln zurückverwiesen. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Berufung bleibt der Entscheidung des Landgerichts vorbehalten.

Tatbestand

1

Durch notariellen Veräußerungsvertrag vom 23. Januar 1989 veräußerte die Beklagte das in ihrem Eigentum stehende Grundstück D. Straße 84 in K. an den Dipl.-Kfm. Sch.. In dem selben Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, auf dem Grundstück schlüsselfertig ein Haus zu errichten. Wegen der Einzelheiten wird auf den Vertrag vom 23. Januar 1989 Bezug genommen (Bl. 2 ff. AH). Mit notariellem Kaufvertrag vom 19. August 1991 erwarben die Eheleute Dr. B. das Hausgrundstück von der Seite Sch.. Die Eheleute Dr. B. veräußerten durch notariellen Vertrag vom 18. September 1992 das Hausgrundstück an die Kläger. Diese machen gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht Zahlungs- und Gewährleistungsansprüche geltend. Sie verlangen von der Beklagten:

2

1. für Revisionspläne	4.000,00 DM
2. für Mängel am Estrich	50.000,00 DM
für Folgekosten aus dem Estrichmangel	10.000,00 DM
3. für Holztüren mit Metallbeschlägen in weiß	15.000,00 DM

3

4. für Risse im Außenmauerwerk	20.000,00 DM
5. für Treppenstufen	8.000,00 DM
6. für einen Pkw-Abstellplatz	3.000,00 DM
7. für eine feuerhemmende Tür	1.000,00 DM
8. für weißbeschichtete Alu-Beschläge	1.000,00 DM
9. für unzureichende Raumhöhe im Untergeschoß	20.000,00 DM
10. für Elektro- und Telefonleitungen	12.000,00 DM
11. für Teppichboden in den Arbeits- und Schlafräumen	3.996,00 DM
zusammen	147.996,00 DM

Außerdem verlangen sie die Feststellung, daß die Beklagte für weitere, im einzelnen bezeichnete Mängel einzustehen habe. 4

Sie haben behauptet, die mit der Zahlungsklage geltend gemachten Beträge seien im Hinblick auf die Mängel zutreffend. 5

Das Landgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil vom 20. Juni 1995 abgewiesen. Hiergegen haben die Kläger rechtzeitig Einspruch eingelegt. 6

Die Kläger haben beantragt, 7

unter Aufhebung des Versäumnisurteils 8

9

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 147.996,00 DM nebst 14,75 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 10

2. festzustellen, 11

a) daß die Beklagte für die Ursachen der undichten, 12

13

aus Kupferrohr bestehenden Wasserrohre im Hause D. Straße 84 einzustehen hat und sie verpflichtet ist, diese Ursachen auf eigene Kosten zu beseitigen, hilfsweise, daß den Klägern insofern ein Minderungsanspruch gegenüber der Beklagten zusteht; 14

15

b) daß die Beklagte für die Ursachen der im Untergeschoß des Hauses D. Straße 84 im Außenmauerwerk auftretenden Feuchtigkeit einzustehen hat und sie die Beseitigung dieser Ursachen auf eigene Kosten schuldet und sie darüber hinaus verpflichtet ist, den Klägern den gesamten diesbezüglichen Mangelfolgeschaden zu ersetzen; 16

17

c) daß die Beklagte für die Ursachen dafür, daß im Eingangsbereich des Erdgeschosses des Hauses D. Straße 84 die Fliesen geplatzt sind, einzustehen hat und die Beklagte verpflichtet ist, diese Ursachen auf eigene Kosten zu beseitigen und auf ihre Kosten den 18

Eingangsbereich neu verfliesen zu lassen und sie darüber hinaus verpflichtet ist, den Klägern auch den gesamten hieraus entstehenden Mangelfolgeschaden zu ersetzen;

19

d) daß die Beklagte für die Ursachen der unter Ziffer III. 4. der Klageschrift beschriebenen starken Knackgeräusche aus dem Dachgeschoßbereich einzustehen hat und sie gegenüber den Klägern verpflichtet ist, diese Ursachen auf eigene Kosten zu beseitigen und den Klägern den gesamten hieraus resultierenden Mangelfolgeschaden zu ersetzen, hilfsweise, daß den Klägern diesbezüglich ein Minderungsanspruch gegenüber der Beklagten zusteht;

21

e) daß die Beklagte für die Ursachen der Bodenabsenkung im Vorgarten des Hauses einzustehen hat und sie verpflichtet ist, diese Ursachen auf eigene Kosten zu beseitigen und die Bodenabsenkung zu egalisieren.

22

Die Beklagte hat beantragt,

23

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

24

Sie hat die Auffassung vertreten, Ansprüche aus abgetretenem Recht bestünden nicht. Auch seien die Beträge, aus denen sich der Zahlungsanspruch zusammensetze, nicht nachvollziehbar. Für den Feststellungsantrag fehle das Feststellungsinteresse.

25

Das Landgericht hat durch das angefochtene Teilurteil vom 16.01.1996, auf das Bezug genommen wird, das Versäumnisurteil vom 20. Juni 1995 aufrechterhalten, soweit hierdurch die Zahlungsansprüche abgewiesen worden sind. Die Klage auf Feststellung hat es als noch nicht entscheidungsreif angesehen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Zahlungsansprüche seien der Höhe nach in keiner Weise substantiiert. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die Beklagte dem Grunde nach hafte.

26

Gegen das ihnen am 11. März 1996 zugestellte Urteil haben die Kläger am 11. April 1996 Berufung eingelegt, die sie nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 18. Juni 1996 begründet haben.

27

Sie sind der Auffassung, die von ihnen gemachten Angaben reichten zur Substantiierung aus. Das Landgericht hätte notfalls einen Mindestschaden gemäß § 287 ZPO schätzen müssen. Sie ergänzen und vertiefen ihren Vortrag zu den einzelnen Schadenspositionen und behaupten, die Angaben zur Höhe beruhten überwiegend auf Auskünften, die sie von einem Architekten und von Fachleuten eingeholt hätten; im übrigen legen sie die Schadenshöhe dar.

28

Sie beantragen,

29

die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Teilurteils und unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 20. Juni 1995 zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 147.996,00 DM nebst 14,75 % Zinsen seit dem 16. März 1995 zu zahlen;

30

ihnen nachzulassen, erforderliche Sicherheiten durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer als Steuer- und Zollbürge zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse zu stellen.

31

32

Die Beklagte beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen,	33
hilfsweise, ihr zu gestatten, Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten.	34
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und bestreitet die Aktivlegitimation der Kläger. Sie meint, es fehle schon an der Substantiierung der Zahlungsansprüche dem Grunde nach. Sie beruft sich nochmals auf die Schiedsgutachtenklausel in § 13 des Notarvertrages mit Sch. und meint, die Klage sei jedenfalls derzeit unbegründet, weil ein Schiedsgutachten nicht eingeholt worden sei. Die einzelnen Schadenspositionen bestreitet sie substantiiert dem Grunde und der Höhe nach. Hinsichtlich der Türen trägt sie vor, sie habe sich mit Sch. auf eine Gutschrift von 2.240,00 DM geeinigt. Sie erhebt zudem die Einrede der Verjährung.	35
Wegen aller übrigen Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Sitzungsniederschriften sowie auf die Beiakten 9 U 121/93 nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.	36
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	37
Die Berufung ist insgesamt zulässig.	38
Mit der Berufung begehren die Kläger Zahlung von 147.996,00 DM. In der Berufungsbegründung greifen sie aber nur Schadenspositionen in Höhe von 112.250,00 DM auf und begründen sie im einzelnen. Auf die Positionen 9 bis 11 im Tatbestand des angefochtenen Urteils geht die Berufungsbegründung nicht ein. Die Berufung ist aber auch insoweit zulässig, weil die Ausführungen zu Beginn der Berufungsbegründung unter I. auch diese Positionen erfassen. Daraus geht hervor, daß die Kläger das Urteil auch hinsichtlich der Positionen 9 bis 11 angreifen.	39
1.	40
Das Teilurteil ist gemäß § 539 ZPO aufzuheben, und der Rechtsstreit ist insoweit an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil das Urteil und das ihm zugrundeliegende Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet.	41
Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt darin, daß der Erlaß des Teilurteils unzulässig war. Ein Teilurteil darf nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum nur ergehen, wenn es durch das über den Rest ergehende Schlußurteil nicht mehr berührt werden kann, wenn also die Entscheidung über den abgeurteilten Teil davon unabhängig ist, wie der Streit über den Rest ausgeht, so daß einander widersprechende Entscheidungen im Teilurteil und Schlußurteil zuverlässig vermieden sind (vgl. Stein/Jonas/Leipold, Rn. 8 zu § 301 ZPO m.w.N.; BGH NJW 1960, 339). Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz liegt einmal dann vor, wenn im restlichen Teil eine Vorfrage enthalten ist, die auch für das Teilurteil bedeutsam ist (Zöller/Vollkommer, Rn. 7 zu § 301 ZPO) oder wenn für den Rechtsstreit noch Feststellungen zu treffen sind, die auch für das Teilurteil bedeutsam sein können (OLG Köln, OLGZ 76, 244). Es darf ein Teilurteil aber auch schon dann nicht mehr ergehen, wenn die Gefahr droht, es könne in den Begründungen des Teilurteils und des Schlußurteils Widerspruch entstehen. Hierbei ist zu bedenken, daß das Teilurteil nach § 318 ZPO grundsätzlich nur hinsichtlich des im Teilurteil enthaltenen Tenors das erlassende Gericht bindet, nicht aber hinsichtlich seiner	42

Begründung (Stein/Jonas/Leipold, Rn. 8 zu § 301 ZPO und Rn. 12 zu § 318 ZPO). Daraus folgt leicht die Gefahr von Entscheidungen, die sich in der Begründung vollkommen widersprechen. Da das Gericht hinsichtlich des restlichen Streites an seine in der Begründung des Teilurteils geäußerte und zugrunde gelegte Rechtsauffassung nicht gebunden ist, könnte es über den Rechtsstreit ohne weiteres anders, auch gegenläufig entscheiden. Dies ist auch, z.B. bei einem Wechsel in der Besetzung oder dem Bekanntwerden neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung ohne weiteres denkbar. Teilurteil und Schlußurteil würden sich dann zwar im Urteilsausspruch nicht von der Logik her widersprechen, jedoch in der Begründung unvereinbar gegenüberstehen. Nach allgemeiner Auffassung darf dies nicht geschehen, da es dem Rechtsuchenden nicht zuzumuten und nicht verständlich zu machen wäre. Daher darf der Teil eines einheitlichen, dem Grunde nach streitigen Anspruchs durch Teilurteil nur dann zugesprochen werden, wenn zugleich ein Grundurteil ergeht (OLG Düsseldorf, MDR 1985, 942; Stein/Jonas/Leipold, Rn. 8 zu § 308 m.w.N.), woran es vorliegend fehlt.

Das landgerichtliche Urteil birgt die Gefahr widersprüchlicher Entscheidung in verschiedener Hinsicht. Für die Entscheidung über den bei dem Senat anhängigen Streitteil sind ebenso wie für den beim Landgericht nach dem Teilurteil verbliebenen Streitteil gleiche Vorfragen zu entscheiden. Es geht in beiden Teilen um Gewährleistungsansprüche, für die die Vorfrage nach der Aktivlegitimation, nach der Wirkung der Schiedsgutachtenklausel, nach der Inanspruchnahme des Generalunternehmers und nach der Verjährung zu beantworten sind. Diese Vorfragen könnten bei Trennung der Teile unterschiedlich beantwortet und entschieden werden. Das ist aber gerade zu vermeiden. Divergenzen drohen aber, wenn der Senat die Frage der Substantiierung der Höhe anders beantwortet und dann die Fragen zum Grunde für den hiesigen Teil löste, was für den Feststellungsteil das Landgericht ebenso muß. 43

2. 44

Für das weitere Verfahren wird das Landgericht folgendes zu beachten haben: 45

a) 46

Die Aktivlegitimation ist nach Auffassung des Senats durch die nunmehr vorgelegte Abtretungserklärung vom 4. November 1994 (Bl. 181, 182) nachgewiesen. 47

b) 48

Ferner ist die Klage nicht deshalb als zur Zeit unbegründet abzuweisen, weil die Kläger kein Schiedsgutachten gemäß § 13 des notariellen Veräußerungsvertrages zwischen der Beklagten und Sch. eingeholt haben. Der Bundesgerichtshof hat eine derartige Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertrages über die Lieferung eines Fertighauses als unwirksam angesehen, weil sie gegen § 9 AGBG verstoße (BGH NJW 1992, 433; vgl. auch OLG Köln, VersR 1992, 498). Da sich die Beklagte gemäß § 1 des notariellen Veräußerungsvertrages zur schlüsselfertigen Errichtung des Hauses verpflichtet hat, findet diese Rechtsprechung Anwendung, denn bei der Klausel handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung. Die Tatsache, daß sie Bestandteil eines notariell beurkundeten Vertrages ist, steht der Anwendung des AGBG nicht entgegen. Entscheidendes Kriterium ist, daß der Vertrag nicht als Ergebnis freien gegenseitigen Aushandelns beider Vertragsparteien erscheint, sondern einseitig vom Veräußerer allein nach seinem Interesse und in erheblicher Abweichung von der gesetzlichen Regelung festgelegt ist. Das wird bei den formularmäßigen Kaufverträgen von Baugesellschaften in der Regel der Fall sein, da diese einem Notar für den Vertragsschluß von einer Partei zur Verfügung gestellt werden oder da der Notar diese im 49

Auftrag einer Partei entwickelt hat.

Die Kläger haben in erster Instanz unbestritten vorgetragen (Bl. 59 GA), die Beklagte habe das gleiche Vertragsmuster auch bei der Vermarktung weiterer Objekte verwandt, beispielsweise bei den beiden Nachbarobjekten. Der Geschäftsführer der Beklagten J. hat - in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hierauf angesprochen - dies bestätigt. Danach hat die Beklagte die allgemeinen Geschäftsbedingungen gestellt, nicht aber der Notar. Die Klausel unterliegt daher dem AGBG. 50

Ob Sch. Kaufmann im Sinne des § 24 Abs. 1 Nr. 1 AGBG ist, kann dahinstehen, da § 9 AGBG auch gegenüber Kaufleuten gilt. 51

Selbst wenn man die Klausel als wirksam ansähe, könnte sich die Beklagte hierauf nicht mit Erfolg berufen. Obwohl die Streitigkeiten zwischen Sch. und der Beklagten schon seit 1990 andauerten, hat die Beklagte die Verhandlungen mit Sch. nicht von der Einholung eines Gutachtens abhängig gemacht. Zwar hat die Beklagte vorgetragen (Bl. 77 GA), Sch. sei wiederholt anheim gestellt worden, entsprechend der Schiedsklausel zu verfahren. Das hat die Beklagte aber nicht gehindert, dennoch zu versuchen, mit Sch. zu einer Einigung zu kommen (Bl. 115 AH). Die Berufung auf die Schiedsgutachtenklausel verstößt unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben. 52

c) 53

Die Inanspruchnahme der Beklagten scheitert nicht an § 14, vorletzter Absatz (Seite 17 AH) des notariellen Vertrages, wonach der Käufer vor der Inanspruchnahme der Verkäuferin aus ihrer Haftung für Baumängel zunächst den Generalunternehmer in Anspruch zu nehmen hat. Generalunternehmer war die Firma P. Bauträger- und Bauunternehmer GmbH. Diese ist in B. Bauträger GmbH geändert worden, die ihrerseits nach Erlaß des Beschlusses vom 28. März 1995, mit dem der Antrag auf Konkurseröffnung - offenbar mangels Masse - abgelehnt worden ist, im Handelsregister gelöscht worden ist. Deren Inanspruchnahme scheidet somit aus. 54

Ihrer in erster Instanz geäußerte Auffassung, die Kläger könnten keine Gewährleistungsansprüche geltend machen, weil bei rechtzeitiger Geltendmachung die Kläger bzw. deren Vorgänger ihre Ansprüche hätten noch realisieren können (Bl. 77 GA), hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht wiederholt. Der Vortrag ist auch unsubstantiiert, da sie nicht vorträgt, wann denn die Inanspruchnahme des Gene- 55

ralunternehmers noch Erfolg gehabt hätte. Im übrigen liegt das Insolvenzrisiko des Dritten bei dem Veräußerer. Aus dem Vertrag ergibt sich nichts dafür, daß die Kläger verpflichtet waren, insoweit die Interessen der Beklagten zu wahren. Grundsätzlich kann der Erwerber bis zum Ablauf der Verjährungsfrist seine Ansprüche geltend machen. Die Beklagte hätte selbst an den Generalunternehmer wegen der Mängelbeseitigung herantreten können. 56

d) 57

Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 14 des Notarvertrages vom 23.01.1989 5 Jahre ab Abnahme. Die Abnahme war, wie sich aus dem nunmehr vorgelegten Protokoll ergibt (Bl. 161 GA), am 15. März 1990. Die Klage ist am 16. März 1995, also demnächst im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO, zugestellt worden. Da grundsätzlich jede Frist ausgeschöpft werden darf, ist nicht erheblich, daß die Gerichtsgebühren am 22. Dezember 1994 angefordert und erst am 8. März 58

1995 gezahlt worden sind (Zöller/Greger, Rn. 7 zu § 270 ZPO). Vorwerfbar ist nur eine Verzögerung durch die klagende Partei nach Ablauf der zu wahrenden Frist.

3. 59

Hinsichtlich der einzelnen Schadenspositionen neigt der Senat dazu, jedenfalls in der Berufung die Schadenspositionen als hinreichend substantiiert anzusehen. Hierbei ist zu bedenken, daß auf Seiten der Kläger keine Fachleute stehen, die ohne großen Aufwand aufgrund ihrer Sachkenntnis nähere Angaben zur Höhe machen können, sondern Laien, die bei diesen Angaben auf Auskünfte von Fachleuten angewiesen sind. Diese Auskünfte haben die Kläger nach ihrem Vortrag eingeholt, wobei ihnen jeweils überschlägig die Schadensbeseitigungskosten mitgeteilt worden sind. Damit dürften sie ihrer Substantiierungspflicht Genüge getan haben. Zu bedenken ist nämlich, daß der Auftraggeber andernfalls gezwungen wäre, kostspielige Kostenvoranschläge verschiedener Fachfirmen oder Sachverständigengutachten einzuholen. Dies wird als unzumutbar angesehen. In der Literatur wird deshalb die Auffassung vertreten, dem Auftraggeber zu gestatten, eine unbezifferte Leistungs- oder eine Feststellungsklage zu erheben, wobei bei der Auslegung des Feststellungsinteresses eine weite und freie Auslegung geboten sei (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 8. Aufl., Rn. 438, 1593). Ob den Klägern abzufordern ist, sämtliche Schadenspositionen noch näher zu erläutern, um sie im einzelnen nachvollziehbar und überprüfbar zu machen, braucht der Senat derzeit nicht zu entscheiden. Falls das Landgericht der Auffassung ist, auch die Angaben zur Höhe in der Berufung reichten zur Substantiierung nicht aus, wird es den Klägern einen entsprechenden Hinweis und ausreichend Gelegenheit geben müssen, die Schadenspositionen weiter aufzuschlüsseln. Dies drängt sich um so mehr auf, als wegen der Feststellungsanträge ohnehin Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens erhoben werden soll. Schon dieser Umstand hätte es nahe gelegt, den Klägern anheim zu geben, auch wegen der durch das angefochtene Teilurteil abgewiesenen Zahlungsbeträge Feststellungsklage zu erheben, wenn die Angaben zur Höhe dem Landgericht nicht ausreichen.

60

Hinsichtlich des Grundes der einzelnen Schadenspositionen haben die Kläger nach der Auffassung des Senats hinreichend substantiiert vorgetragen. Das Landgericht wird daher im weiteren Verfahren zu prüfen haben, ob aufgrund des Sachvortrages der Kläger die Schadenspositionen schlüssig dargelegt und ob sie darüber hinaus, soweit bestritten, auch begründet sind.

61

4. 62

Bei einem - wie hier - unzulässigen Teilurteil ist das Berufungsgericht nach Auffassung des Bundesgerichtshofes, die der Senat teilt, berechtigt, den gesamten Rechtsstreit entsprechend § 540 ZPO an sich zu ziehen (BGH NJW 1960, 339, 340; Schneider, MDR 1976, 93 ff., 95; Zöller/Gummer, Rn. 9 zu § 537 ZPO). Diese Vorgehensweise hält der Senat vorliegend für unzulässig, da der gesamte Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist.

63

Da noch nicht abzusehen ist, inwieweit jede der Parteien obsiegt oder unterliegt, ist die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Entscheidung des Landgerichts vorzubehalten.

64

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, weil das Urteil keinen vollstreckbaren Inhalt hat.

65

Streitwert des Berufungsverfahrens: 147.996,00 DM.

66

