

buchrichters gilt dies ebenso für die Geschäftsbesorgungsverträge und Aufträge (zum Erwerb, zur Umwandlung in Eigentumswohnungen, zur Bildung der Renovierungs- und Sanierungsgemeinschaft, zum Beitritt zum Mietenpool etc.), welche dem vorliegenden Erwerbermodell zugrundeliegen. Wären statt kurzer Erwerbsvollmachten detaillierte Geschäftsbesorgungsverträge vollständig notariell beurkundet worden, hätten die Beteiligten umfassender als bei einer isolierten Vollmacht belehrt werden müssen und wäre eine Reihe von Klauseln zum Nachteil der Beteiligten sicherlich nicht Inhalt der Kaufverträge geworden.

Der Verstoß der isolierten Vollmacht (zum Erwerb und zum Abschluß aller anderen Verträge im Rahmen des Vertragsbündels) gegen § 313 BGB hat nach Auffassung des Grundbuchrichters auch die Unwirksamkeit der aufgrund dieser Vollmachten geschlossenen Kaufverträge zur Folge. ...

#### 4. Unzulässige Rücktrittsklausel und unzulässige Befugnis zur Löschung der Vormerkung:

Die Kaufverträge enthalten in § 7 und in § 13 jeweils ein Rücktrittsrecht, falls der Erwerber mit Zahlungsverpflichtungen in Rückstand ist oder die Finanzierung scheitert. In § 7 heißt es:

„Der Notar wird angewiesen, schon mit Eingang der Kopie des Rücktrittsandrohungsschreibens Anträge in dieser Sache nicht weiter zu verfolgen und nicht entschiedene Anträge zurückzunehmen.“ In § 13 sind Notariatsangestellte u. a. bevollmächtigt, die zugunsten des Käufers einzutragende Auflassungsvormerkung wieder löschen zu lassen. Sie sollen von diesem Recht nur Gebrauch machen, wenn der Verkäufer dem Notar gegenüber schriftlich anzeigt, daß der Kaufpreis „ganz oder teilweise“ nicht gezahlt ist bzw. der Verkäufer nachweist, daß er vom Vertrag zurückgetreten ist oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat.

Die vorstehenden Klauseln führen im Ergebnis zu einer Verkürzung des Erwerberschutzes und zu einer Beweislastumkehr, die gem. § 11 Nr. 4 und Nr. 15 AGBG unwirksam ist. Denn selbst wenn ein Erwerber mit Recht Gewährleistungs- oder Zurückbehaltungsrechte geltend macht, soweit ihm diese wegen Verstoßes des Gewährleistungsausschlusses gegen zwingendes Recht verblieben sind, drohen dem Erwerber rechtliche und wirtschaftliche Nachteile: bereits die Androhung des Verkäufers, hierwegen vom Kaufvertrag zurückzutreten, bringt den Erwerber in die Gefahr, den Schutz der Vormerkung für geleistete Anzahlungen nachträglich zu verlieren.

Eine derartige Vollmacht zur Verfügung über die Auflassungsvormerkung als zentrales Sicherungsmittel des Erwerbers zum Nachteil des Erwerbers ist unzulässig und standeswidrig.

#### 5. Verstöße gegen die MaBV

Die Kaufverträge sind nach Auffassung des Grundbuchrichters auch an den Bestimmungen der MaBV zu messen. Die in den Prospekten vorgesehene Renovierung und Sanierung ist nach Auffassung des Grundbuchrichters ein „Bauvorhaben“ im Sinne des § 34 c GewO. Einem Gewerbetreibenden (in den Kaufverträgen § 4 Verwalter genannt) werden fremde Gelder über ein von den Erwerbern zu speisendes Konto anvertraut, damit er für die Eigentümergemeinschaft Renovierungs- und Sanierungsarbeiten durchführt und diese Maßnahmen wie ein Bauherr zentral steuert. Diese Tätigkeit dürfte in den Schutzbereich der MaBV fallen. Auf die Art und Weise des Bauvorhabens (Neubau oder Sanierung) kommt es nach dem Schutzzweck der MaBV nicht entscheidend an.

In § 5 der Kaufverträge sind die Kaufpreise fällig gestellt wie folgt:

In einigen Verträgen sofort,  
in einigen Verträgen acht Tage nach Beurkundung,  
in einigen Verträgen sobald die Vormerkung „abgereicht“ ist.

Teilweise ist vereinbart, daß der Notar über den Kaufpreis verfügen darf, sobald die Auflassungsvormerkung, Löschungsbewilligungen der Altgläubiger, behördliche Genehmigungen und Bescheinigungen mit Ausnahme der UB vorliegen.

Mit diesen Klauseln ist der Kaufpreis in unzulässiger Weise verfrüht fällig gestellt, weil die Teilungserklärung noch nicht beurkundet, daher noch nicht im Grundbuch vollzogen und das Wohnungseigentum somit noch nicht rechtlich entstanden ist. Denn nach der MaBV in der seit 1. März dieses Jahres geltenden Neufassung reicht die Vormerkung am noch ungeteilten Grundstück nicht aus. Auch eine Notarbestätigung gem. § 3 Abs. 1 MaBV neuer Fassung zum Schutz des Erwerbers sehen die Kaufverträge nicht vor.

#### 6. Unwirksamkeit gem. § 313 BGB:

Die Kaufverträge enthalten Verweisungen

- a) auf den nicht beurkundeten Entwurf der Teilungserklärung und auf einen nicht vorliegenden Aufteilungsplan,
- b) auf Renovierungs- und Sanierungsarbeiten, die sich aus dem Grundbuchamt nicht vorliegenden Prospekten ergeben, sowie
- c) den Eintritt in Vollmachten, wie sie im „Entwurf der beabsichtigten Teilungserklärung“ enthalten sind.

Diese Klauseln verstoßen ebenso wie die im Eingang dieses Beschlusses beanstandeten isolierten Vollmachten gegen das gesetzliche Gebot der vollständigen notariellen Beurkundung.

Ein Teil der Kaufverträge enthält in § 10 den Eintritt des Erwerbers in einen Mietenpool, u. a. mit folgendem Zweck:

„Jeder Mietenpoolbeteiligte ist verpflichtet, seine Wohnung zum Zwecke der Vermietung in bestmöglichem Zustand zu erhalten und unter Ausschöpfung der gesetzlichen Möglichkeiten zu den günstigsten Mietkonditionen zu vermieten bzw. von seinem Verwalter vermieten zu lassen und erforderlichenfalls auch den Prozeßweg zu beschreiten.“ ...

Diejenigen Erwerber, welche diesem Mietenpool beitreten, erhalten offenbar dafür eine Mietgarantie der Firma B-GmbH, und zwar „in einem gesonderten Vertrag“. Dieser ist offensichtlich nicht mit beurkundet worden. Auch darin liegt nach Auffassung des Grundbuchrichters ein Verstoß gegen § 313 BGB.

Die in den Kaufverträgen jeweils enthaltene salvatorische Klausel ist nicht geeignet, die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zu heilen.

#### 2. BGB § 638 (Mängelgewährleistung für Teppichbodenverlegearbeiten)

**Das (auch nachträgliche) Verlegen eines Teppichbodens mittels Klebers in einer Wohnung ist Arbeit „bei einem Bauwerk“ und unterliegt daher der fünfjährigen Verjährung.**

BGH, Urteil vom 16.5.1991 — VII ZR 296/90 —, mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Der Kläger beauftragte die Beklagte mit der Lieferung und Verlegung eines Teppichbodens in der Wohnung seines Hauses. Die Rechnung bezahlte er. Nach über 18 Monaten rügte der Kläger Farbveränderungen des mittels Klebstoff fest verlegten Teppichbodens.

Die Beklagte hat eine Verantwortung für die Verfärbungen in Abrede gestellt und die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung des Anspruchs abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

#### Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet. ...

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend das Vertragsverhältnis der Parteien nicht nach Kaufvertragsrecht, sondern nach dem Recht des Werkvertrages (§ 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB) beurteilt.

a) Der Kläger hat zwar bei der Beklagten einen aus dem Lieferprogramm der Firma W. bezogenen Teppichboden bestellt. Darin erschöpfte sich jedoch sein Auftrag nicht. Die Beklagte hatte den Estrich in der Wohnung des Klägers zunächst mit Haftgrund vorzustreichen, zu spachteln und zu schleifen; alsdann mußte sie den Teppichboden liefern, an Ort und Stelle zuschneiden und mittels Klebers verlegen. Damit war unter Verwendung einer vertretbaren Sache ein unververtretbares, den individuellen Gegebenheiten angepaßtes und damit gerade für die Zwecke des Klägers geeignetes Werk herzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 15. 2. 1990 — VII ZR 175/89 = NJW-RR 1990, 787 = WM 1990, 996 = BauR 1990, 351 = ZfBR 1990, 182 m. w. N.).

Der Senat braucht dabei nicht zu entscheiden, ob hier die Voraussetzungen des § 651 Abs. 2 BGB vorliegen. Denn wenn sich das Liefern des Teppichbodens lediglich als Verpflichtung der Beklagten darstellt, eine Zutat i. S. des § 651 Abs. 2 BGB bei der Instandsetzung des Hauses des Klägers zu beschaffen, so ist nach dieser Vorschrift gleichfalls Werkvertragsrecht anzuwenden. ...

2. ...

3. Das Berufungsgericht hat mit im Ergebnis zutreffenden Erwägungen die fünfjährige Verjährungsfrist für Arbeiten „bei Bauwerken“ gem. § 638 Abs. 1 BGB angewandt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind unter Arbeiten „bei Bauwerken“ im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB nicht nur Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes zu verstehen, sondern auch Arbeiten, die für die Erneuerung oder den Bestand von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden sind (Senat, Urteil vom 15. 2. 1990 a. a. O. m. w. N.). Welche Instandsetzungs- oder Änderungsarbeiten an einem bestehenden Gebäude als „bei Bauwerken“ geleistet anzusehen sind, kann nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden.

b) Der Senat (BGHZ 53, 43) hat das Verlegen und anschließende Versiegeln eines Spezial-Fußbodenbelages im Rahmen einer Instandsetzung von Fabrikationsräumen als „Arbeit bei einem Bauwerk“ beurteilt. In seiner Entscheidung vom 9. März 1970 (a. a. O.) hat er das Verlegen von Teppichböden durch Aufkleben mittels eines Dispersionsklebers jedenfalls als „Arbeit an einem Grundstück“ i. S. des § 638 Abs. 1 BGB angesehen. Ob diese Werkleistung zugleich eine Arbeit „bei Bauwerken“ darstellt, hat der Senat im Hinblick darauf offengelassen, daß die Jahresfrist für Ansprüche aus Arbeiten an einem Grundstück gewahrt war.

Die Frage der Dauer der Gewährleistungsfrist bei Verlegen eines Teppichbodens wird in Rechtsprechung und Schrifttum — soweit Werkvertragsrecht Anwendung finden soll — unterschiedlich beantwortet (fünf Jahre: OLG Köln BauR 1986, 441, 442; *Erman/Seiler*, BGB, 8. Aufl. § 638 Rdnr. 5; von *Craushaar* NJW 1975, 993, 997 Fn. 521; (wohl auch) *Derleder* in AK BGB § 638 Rdnr. 4; ein Jahr: *Ingenstau/Korbion*, VOB, 11. Aufl. A § 1 Rdnr. 18 und B § 13 Rdnr. 252; *Nicklisch/Weick*, VOB, 2. Aufl. § 13 Rdnr. 76; (wohl auch) *Kaiser*, Das Mängelhaftungsrecht in Baupraxis und Bauprozess, 6. Aufl. Rdnr. 171 Fn. 13; BGB-RGRK *Glanzmann*, 12. Aufl. § 638 Rdnr. 42; MünchKomm/Soergel, 2. Aufl. § 638 Rdnr. 27; *Heiermann/Riedl/Rusam/Schwaab*, VOB, 5. Aufl. B § 13 Rdnr. 32; *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 6. Aufl. Rdnr. 2076, wobei sich die vier letztgenannten Fundstellen ausdrücklich auf das Senatsurteil vom 9. 3. 1970 (a. a. O.) beziehen).

c) Der Senat sieht auf der Grundlage seiner ständigen Rechtsprechung das Verlegen des Teppichbodens hier als „Arbeit bei einem Bauwerk“ an.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Teppichboden in der Wohnung des Klägers mit dem Gebäude fest, d. h. eng und auf Dauer, verbunden worden. Die feste Verbindung ergibt sich unmittelbar aus dem Verkleben. Die Verbindung ist auch auf Dauer angelegt. Der Kläger hat als Eigentümer des Hauses einen für seine Bedürfnisse entsprechenden Teppichboden ausgesucht und ihn verlegen lassen. Der Umstand allein, daß Teppichböden einem Verschleiß unterliegen und in unregelmäßigen Abständen erneuert werden, steht der Annahme einer auf Dauer angelegten Verbindung nicht entgegen. Bauwerke bestehen aus zusammengesetzten Teilen, deren Haltbarkeit aus zahlreichen Gründen unterschiedlich lang ist. Die Anwendbarkeit der fünfjährigen Verjährungsfrist könnte nur dann fraglich sein, wenn die im Hause des Klägers verlegten Teppichböden in der Regel in kurzer Zeit verschleien und erneuert werden müssen. Derartige hat das Berufungsgericht indessen ausdrücklich nicht festgestellt.

bb) Das Verlegen des Teppichbodens ist auch im Rahmen der Instandsetzung der Wohnung des Klägers von wesentlicher Bedeutung. Soweit das Berufungsgericht dieses Kriterium mit der Erwägung bejaht, daß ohne den Teppichboden der Estrich beschädigt und damit ein für das Gebäude wesentlicher Teil gefährdet werden könne, kann das allerdings nicht überzeugen. Der Teppichboden soll nicht den Estrich schützen, sondern die Wohnbarkeit des Hauses gewährleisten. Maßgeblich für die Beurteilung der wesentlichen Bedeutung einer Leistung „bei Bauwerken“ ist hier die Zweckbestimmung, unter Einsatz nicht unerheblicher finanzieller Mittel die Wohnung des Klägers im Rahmen der Instandsetzung wiederherzustellen, wobei dieser Zweck auch in der Gestaltung eines oder mehrerer Räume des Hauses seinen Ausdruck finden kann (Senat, Urteil vom 15. 2. 1990 a. a. O.). Der Kläger hat in seinem Haus und in der von ihm selbst genutzten Wohnung einen entsprechend den Räumen zugeschnittenen Teppichboden verlegen lassen, ohne den das Gebäude nicht als vollständig anzusehen ist. Darin unterscheidet sich die Arbeit der Beklagten vom bloßen Ausbessern einzelner Schäden, die nicht zu den „Arbeiten bei Bauwerken“ zu zählen sind (Senat, BGHZ 19, 319, 322; Urteil vom 30. 3. 1978 — VII ZR 48/77 = NJW 1978, 1522).

cc) Schließlich spricht auch der gesetzgeberische Zweck des § 638 Abs. 1 BGB für die Anwendung der fünfjährigen

Verjährungsfrist. Der Gesetzgeber hat bei der Bemessung der Verjährungsfrist auf fünf Jahre nicht nur Konstruktionsmängel, sondern auch Mängel des Materials in Betracht gezogen, wobei durch die längere Verjährungsfrist Gewährleistungsansprüche bevorzugt werden sollten, die sich darauf gründen, daß der Bau — gleichviel in welcher Hinsicht — fehlerhaft ausgeführt worden ist (Senat, Urteil vom 15.2.1990 a. a. O., m. w. N.). Entgegen der Auffassung der Revision werden Mängel von aufgeklebten Teppichböden häufig erst nach mehreren Jahren erkennbar, weil beispielsweise der Klebstoff infolge eines länger dauernden chemischen Vorganges seine Wirkung verliert (so von *Craushaar* a. a. O.).

### 3. BGB §§ 133, 157, 1154 (Notwendiger Inhalt einer Abtretungserklärung bei Briefgrundpfandrechten)

**Zur Auslegung einer schriftlichen Erklärung über die Abtretung einer Grundschuld darf auf Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen und nicht jedem Leser ohne weiteres erkennbar sind, nicht zurückgegriffen werden. Da die Abtretungserklärung die Grundbucheintragung ersetzt, müssen die Erklärung der Abtretung sowie die Bezeichnung der Grundschuld, des Zedenten und des Zessionars darin selbst enthalten sein.**

BGH, Urteil vom 24.9.1991 — XI ZR 240/90 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Vorsitzender Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Die klagende Sparkasse verlangt nach Ablösung einer für die Beklagte Bank eingetragenen Teilgrundschuld durch deren Streithelfer die Herausgabe des Ablösungsbetrages.

Im Februar 1983 machte Frau L. ihrem damaligen Ehemann, dem Streithelfer der Beklagten, ein Angebot zum Kauf ihres in G. gelegenen Grundstücks und bewilligte gleichzeitig die Eintragung einer Briefgrundschuld über 200.000 DM zuzüglich Zinsen zugunsten der Beklagten. Der Grundschuldbrief wurde der Beklagten nicht ausgehändigt, sondern von dem amtierenden Notar verwahrt. Dies geschah nach Behauptung der Klägerin nicht für die Beklagte, sondern für die Grundstückseigentümerin.

Nach Abgabe des Kaufangebots durch ihren Ehemann trat Frau L. die Briefgrundschuld und einen etwaigen Rückübertragungsanspruch unter Übergabe des Briefes, den der verwahrende Notar ihr ausgehändigt hatte, zur Sicherung einer titulierten Forderung der Klägerin über 300.000 DM an diese ab.

Im Herbst 1985 einigten sich die Parteien darüber, daß der von der Beklagten als Sicherheit nicht benötigte nachrangige Teil der Briefgrundschuld, die nach Angaben der Beklagten für die durch einen den Eheleuten L. gewährten Avalkredit nur in Höhe von 106.000 DM valutiert war, an die Klägerin abgetreten werden. Die Klägerin veranlaßte die Bildung entsprechender Teilgrundschuldbriefe und übersandte den über 106.000 DM am 23.5.1986 an die Beklagte.

Zur Ablösung dieser Grundschuld erhielt die Beklagte nach lastenfreier Veräußerung des belasteten Grundstücks durch ihren Streithelfer aus dem Verkaufserlös einen größeren Betrag überwiesen, von dem sie 106.000 DM behielt. Die Teilgrundschuld wurde anschließend aufgrund Bewilligung der Beklagten gelöscht.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Herausgabe des Ablösungsbetrages über 106.000 DM zuzüglich Zinsen. Sie macht geltend, um diesen Betrag sei die Beklagte auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert. Aufgrund der Abtretung durch Frau L. habe die abgelöste, zugunsten der Beklagten eingetragene gewesene Grundschuld in Wirklichkeit ihr, der Klägerin, zugestanden. Daran habe sich durch die im Herbst 1985 mit der Beklagten getroffene Vereinbarung nichts geändert. Diese habe sich nur auf den nachrangigen Teilbetrag über 94.000 DM bezogen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

#### Aus den Gründen:

... Der Klägerin steht nach ihrem in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vorbringen gegen die Beklagte ein Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB auf Herausgabe des streitigen Betrages zu.

1. Für die Revision ist davon auszugehen, daß die Klägerin Berechtigte und die Beklagte Nichtberechtigte der für sie eingetragenen gewesenen Teilgrundschuld über 106.000 DM war.

a) Die Klägerin hatte die Briefgrundschuld in Höhe von 200.000 DM durch notariell beglaubigte Abtretungserklärung und Übergabe des Grundschuldbriefes durch Frau L. im Februar 1985 erworben (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB). Zu der Abtretung war die Zedentin rechtlich in der Lage, da sie damals Eigentümerin des belasteten Grundstücks war und es sich bei der Grundschuld nach dem Vorbringen der Klägerin um eine Eigentümergrundschuld handelte. Mangels Übergabe des Grundschuldbriefes oder eines Übergabesurrogates hatte die Beklagte die für sie eingetragene Briefgrundschuld nicht erlangt (§§ 1192 Abs. 1, 1163 Abs. 2, 1117 Abs. 1 BGB). Nach unter Beweis gestellter Darstellung der Klägerin war der Grundschuldbrief vom amtierenden Notar für die Grundstückseigentümerin verwahrt und ihr Herausgabeanspruch nicht an die Beklagte abgetreten worden.

b) Die Beklagte hat die Grundschuld auch nicht durch die im Oktober 1985 zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung und die Übersendung des Teilgrundschuldbriefes durch die Klägerin in Höhe von 106.000 DM erworben. Dazu hätte es einer Abtretungserklärung in schriftlicher Form bedurft (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB). Daran fehlt es hier.

Das Schreiben der Klägerin vom 7.10.1985 enthält keine Abtretungserklärung, sondern die Bestätigung des fernmündlich erzielten Einvernehmens, die Beklagte werde den von ihr als Sicherheit nicht benötigten nachrangigen Teil der Grundschuld in Höhe von 94.000 DM an die Klägerin abtreten. Auch dem Schreiben der Klägerin vom 23.5.1986 läßt sich eine Abtretungserklärung nicht entnehmen. Die Klägerin beschränkt sich darin auf die Übersendung des neu gebildeten Teilgrundschuldbriefes über 106.000 DM unter Bezugnahme auf den „Treuhandauftrag“ der Beklagten vom 11.11.1985, ohne ihren Willen zur Abtretung dieses Teilbetrages zu erklären und die Parteien als Zedentin und Zessionarin zu bezeichnen. Ein Abtretungswille der Klägerin läßt sich dem Schreiben auch nicht durch Auslegung unter Berücksichtigung des in Bezug genommenen Treuhandauftrags entnehmen. Dies scheitert schon daran, daß zur Auslegung einer schriftlichen Abtretungserklärung im Sinne des § 1154 Abs. 1 BGB auf Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen und nicht jedem Leser ohne weiteres erkennbar sind, nicht zurückgegriffen werden darf (BGH, Urteil vom 28.3.1969 — V ZR 49/68, WM 1969, 863, 865; BGH, Urteil vom 5.7.1974 — V ZR 30/73, WM 1974, 905 [= MittBayNot 1975, 17 = DNotZ 1975, 551]). Da die schriftliche Abtretungserklärung die Grundbucheintragung ersetzt, müssen die Erklärung der Abtretung sowie die Bezeichnung der Grundschuld, des Zedenten und des Zessionars darin selbst enthalten sein (MünchKommB/Eickmann, BGB 2. Aufl. § 1154 Rdnr. 7).

c) Auf das Fehlen einer schriftlichen Abtretungserklärung könnte die Klägerin sich im Rahmen des § 816 Abs. 2 BGB nach Treu und Glauben allerdings nicht berufen, wenn sie aufgrund einer Vereinbarung verpflichtet gewesen wäre,