

BUNDESGERICHTSHOF

2100 081

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 116/64

URTEIL

Verkündet am

27. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Elektroingenieurs Hermann Sch[REDACTED] in H[REDACTED]-Ste[REDACTED]-
[REDACTED], St[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Elektroingenieur Kurt G[REDACTED] in H[REDACTED]-Fu[REDACTED]-
[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. April 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kleingartenverein "A [REDACTED]" e.V., der dem Landesbund ^H [REDACTED] der Kleingärtner e.V. angehört, ist Eigentümer der Pachtparzelle [REDACTED]. Zu einer Zeit, als der Beklagte Mitglied dieses Vereins war (1955), pachtete er diese Parzelle und erwarb von seinem Pachtvorgänger ein darauf errichtetes massives Gartenhaus mit Vorraum, zwei Zimmern, Abort und Küche einschließlich Bad, sowie eine Garage. Dieses Gartenhaus bewohnte er in den folgenden Jahren während des ganzen Jahres, obwohl § 8 der Gartenordnung, die Bestandteil des Pachtvertrages war (§ 2 des Pachtvertrages), die Errichtung, den Ausbau und die Benutzung von baulichen Anlagen zu Wohnzwecken verbot.

In § 6 des Pachtvertrages war außerdem die Errichtung von baulichen Anlagen mit Ausnahme von Gartenlauben verboten. Nach derselben Bestimmung, die auch für den Rechtsvorgänger des Beklagten galt, durften nur solche Gartenlauben errichtet werden, die im Eigentum des Päch-

ters stehen. Eine entsprechende Erklärung hatte der Pächter vor Errichtung der Gartenlaube schriftlich abzugeben. Verboten war der Verkauf von bestehenden Baulichkeiten jeglicher Art sowie ihre Überlassung an Dritte, wenn diese nicht gleichzeitig Pächter der bebauten Parzelle wurden. Nach § 9 übernahm der Pächter die Verpflichtung, das Eigentum an den zurückzulassenden Gegenständen und Einrichtungen gegen Erstattung des Schätzwertes auf den Nachfolger zu übertragen. Jedoch sollte der Pächter berechtigt sein, falls ihm der Verein bis zum Ablauf des Pachtverhältnisses keine geeigneten Bewerber nachweisen konnte, von sich aus dem Vorstand einen Bewerber vorzuschlagen. Die Ermittlung des Schätzwertes sollte durch den Verein (im Streitfalle durch ein Sachverständigengutachten) erfolgen. Der Kläger erfuhr im Jahre 1961, daß der Beklagte die Gartenlaube verkaufen wollte. Er trat mit dem Beklagten wegen eines Ankaufs in Verbindung. Während der Verhandlungen versicherte der Beklagte dem Kläger, daß er das Haus dauernd bewohnen könne, wie er, der Beklagte das während mehrerer Jahre getan habe. Am 23. Dezember 1961 verkaufte und übergab der Beklagte dem Kläger das Gartenhaus zu einem Kaufpreise von 8.500 DM, den der Kläger in Höhe von 8.000 DM bezahlte, während ihm 500 DM gestundet wurden. Am 28. Dezember zeigte der Beklagte den Verkauf des Hauses dem Vereinsvorsitzenden an, ohne jedoch seine Mitgliedschaft zu kündigen. Im Februar 1962 nahm der Kläger in dem Hause Veränderungen vor. Er entfernte die Sitzbadewanne nebst Kunststoff-Wandverkleidung und die Tapete im Küchenraum, das Waschbecken nebst Installation im Wohnzimmer und einen Stragula-Fußbodenbelag. Im selben Monat beantragte er beim Verein die Aufnahme als Mitglied, die ihm der Verein jedoch mit Schreiben vom 28. Februar 1962 mit folgender Begründung verweigerte:

Der Beklagte habe am 5. Januar 1962 mitgeteilt, daß er eine Kündigung seines Pachtvertrages und der Vereinsmitgliedschaft zurückstellen müsse.



Bevor indes eine Kündigung des derzeitigen Pachtvertrages der Parzelle nicht vorliege, könne über eine anderweitige Verpachtung (und eine Aufnahme in den Verein) nicht verhandelt werden. Vor Erwerb der Vereinsmitgliedschaft sei die Aufnahme in eine Liste der Anwärter vorgesehen, die bevorzugt berücksichtigt werden müßten. Es sei nicht zu verstehen, daß der Kläger das Gartenhaus gekauft habe, um dadurch die Pachtung der Gartenparzelle zu erlangen, ohne vorher die Vereinsmitgliedschaft zu erwerben oder doch wenigstens beim Vorstand zu erfragen unter welchen Bedingungen er den Garten pachten könne. Er möge außerdem zur Kenntnis nehmen, daß die "Bauprüfabteilung" auf Anfrage mitgeteilt habe, daß das Bewohnen der Gartenlaube eines Schrebergartens während des Winters nicht mehr geduldet werde. Diese Stellungnahme der Behörde sei endgültig.

Anschließend (Anfang März 1962) untersagte der Verein dem Kläger das Betreten der Parzelle und des Gartenhauses. Daraufhin focht der Kläger den Kaufvertrag durch seinen Anwalt wegen arglistiger Täuschung über die Rechtsverhältnisse an dem Gartenhaus an. Der Beklagte sei entgegen seiner Angabe nicht berechtigt gewesen über das Gartenhaus zu verfügen, weil es im Eigentum des Kleingartenvereins als des Grundeigentümers stehe. Er forderte Rückzahlung des geleisteten Kaufpreisteiles nebst der bis zum 4. April 1962 entstandenen Kosten. In der Folgezeit, nachdem er dem Beklagten das Haus wieder zur Verfügung gestellt hatte, kümmerten sich beide Parteien nicht mehr um das Haus. Es entstand ein Wasserrohrbruch, den die Wassergemeinschaft der Kleingartenkolonie beseitigte. Diese stellte die hierbei

entstandenen Kosten von 48,00 DM dem Beklagten in Rechnung. Schließlich kündigte der Verein dem Beklagten den Pachtvertrag wegen völliger Verwahrlosung des Gartengeländes. Mit der Behauptung, der Beklagte habe ihn arglistig getäuscht, zumindest die Vertragsverhandlungen in fahrlässiger Weise geführt, erhob der Kläger Klage. Er forderte 8.000 DM nebst Zinsen und beantragte die Feststellung, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, die restlichen 500 DM aus dem Kaufvertrage zu verlangen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung beider Anträge. Er berief sich darauf, den Verkauf vor Vertragsabschluß (23. Dezember 1961) mit dem Vereinsvorstand Zierenberg besprochen zu haben, der ihn auf keinerlei Schwierigkeiten hingewiesen habe. Erst mit Rundschreiben vom 24. Januar 1962 habe der Vereinsvorstand die Bestimmungen bekannt gegeben, die etwaige Schwierigkeiten hätten befürchten lassen. Der hier interessierende Teil dieses Rundschreibens enthält folgende Angaben: Vorstand und Pächter seien gezwungen, bei einem Parzellenwechsel nicht nur die Bestimmungen der Gartenordnung, sondern auch hier wieder die von Behörden erlassenen Verordnungen zu beachten. Dazu gehörten u.a.:

Berücksichtigung der Anwärter laut vorliegender Liste beim Vorstand,
eine ordnungsgemäße Kündigung ihrer Mitgliedschaft,
eine Schätzung ihres Gartens,
ein Antrag auf Duldung des Bewohnens der Parzelle für ihren Nachfolger.

Würden diese Bestimmungen und Verordnungen außer acht gelassen, könne eine voreilig getroffene Vereinbarung oder ein bereits geschlossener Vertrag für nichtig erklärt werden.

Im übrigen erklärte der Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von 6.000 DM. Der Kläger sei ihm zum Schadenersatz verpflichtet, weil er durch bauliche Veränderungen und durch die durch seine, des Klägers, Untätigkeit verursachte Verwahrlosung des Gebäudes eine erhebliche Verminderung des Wertes herbeigeführt habe.

Das Landgericht hat dem Forderungsbegehren des Klägers in Höhe von 7.100 DM nebst Zinsen sowie dem Feststellungsantrage im vollen Umfange stattgegeben, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger erklärte Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung nicht für begründet erachtet, weil eine Arglist des Beklagten nicht nachzuweisen sei. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen.

II. Das Berufungsgericht geht bei seinen weiteren Erwägungen daher davon aus, daß der Vertrag wirksam zustande gekommen und nicht durch die Anfechtungserklärung des Klägers rückwirkend vernichtet worden sei. Die Parteien hätten, so führt es aus, zutreffend angenommen, daß das nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit Grund und Boden verbundene Gartengebäude gemäß § 95 Abs. 1 BGB, 6 Abs. 2

Satz 1 des Pachtvertrages Eigentum des Beklagten gewesen sei. Deshalb habe der Beklagte auch rechtswirksam Eigentum an den Kläger übertragen. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Ferner stellt das Berufungsgericht fest, das Gebäude sei nicht etwa zum Abbruch verkauft worden, sondern damit der Kläger auf der Parzelle dauernd wohnen könne. Dieser habe sich sogar ausdrücklich verpflichtet, die Genehmigung des Vereins zu dem Verkaufe an den Kläger herbeizuführen. Er habe bei Vertragsabschluß erklärt, daß er sich um die Zustimmung des Vereins kümmern, daß er das schon regeln werde. Weil es aber an der Zustimmung des Vereins fehle, der sich sogar geweigert habe, den Kläger als Mitglied aufzunehmen und ihm die Parzelle zu verpachten, sei der Kaufgegenstand mit einem Rechtsmangel behaftet. Den Kläger treffe demgemäß eine Gewährleistungspflicht, der die Bestimmung des § 439 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Verpflichtung des Beklagten die Zustimmung des Vereins zu beschaffen, nicht entgegenstehe.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten gemäß §§ 440 Abs. 1, 323 Abs. 3 BGB für verpflichtet, den Kaufpreis nach Bereicherungsgrundsätzen zurückzuerstatten; der restliche Kaufpreis von 500 DM stehe ihm gemäß § 323 Abs. 1 BGB nicht mehr zu.

Den Erwägungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis beizupflichten.

Wenn sich entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte ausdrücklich verpflichtet hat, die Zustimmung des Kleingartenvereins zu dem Verkaufe beizubringen, so kann das nach dem übrigen Sachverhalte, insbesondere aber nach den zwischen dem Verein und dem Be-

17

klagten damals geltenden Bestimmungen des Pachtvertrages und der Gartenordnung, die Bestandteil dieses Vertrages war, sowie nach den einschlägigen Bestimmungen der Vereinssatzung nur bedeuten, er habe die Verpflichtung dafür übernommen, daß der Verein dem Kläger die Parzelle verpachtete und ihn gleichzeitig als Mitglied in den Verein aufnahm. Diese Verpflichtung des Beklagten die Mitgliedschaft des Klägers bei dem Vereine und die Verpachtung der Gartenparzelle zu regeln, lief neben den Pflichten aus dem Kaufvertrage einher. Sie enthielt vorwiegend Elemente eines Geschäftsbesorgungs- und Werkvertrages. Insgesamt stellte demnach das Vertragswerk der Parteien einen gemischten Vertrag dar, bei dem allerdings die Elemente des Kaufvertrages überwogen. Andererseits waren aber die übrigen Verpflichtungen so eng mit dem Kaufvertrage verbunden, daß der Kaufvertrag nur zusammen mit den übrigen Verpflichtungen erfüllt werden konnte. Gelang es dem Beklagten nicht, dem Kläger die Parzelle und die Vereinsmitgliedschaft zu verschaffen, so verfehlte die Übereignung und Übergabe des Gartenhauses ihren Zweck. Der Kläger konnte in dem Gebäude weder wohnen, noch konnte er das Gebäude irgendwie benutzen. Verbot ihm der Verein das Betreten der Parzelle, so konnte er das Gartenhaus allenfalls abbrechen und seine Bestandteile verwerten. Die Unmöglichkeit, die zusätzlichen Verpflichtungen zu erfüllen, bedeutete daher nicht nur eine teilweise, sondern eine vollständige Unmöglichkeit des gesamten Vertragswerkes. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon deshalb unmöglich geworden, weil der Verein es abgelehnt hat, den Kläger als Vereinsmitglied und Pächter anzunehmen. Da der Beklagte das Pachtverhältnis vor Kaufabschluß nicht einmal gekündigt und dem Verein überhaupt keine Gelegenheit gegeben hatte,

Vereinsmitglieder oder Anwärter für die Parzelle und das daraufstehende Haus zu interessieren, war mit der Zustimmung des Vereins nicht mehr zu rechnen, wie das auch in dem Schreiben des Vereins vom 28. Februar 1962 an den Kläger deutlich zum Ausdruck kommt.

Vergeblich versucht die Revision die Annahme einer Unmöglichkeit mit der Erwägung auszuräumen, die Zustimmung des Vereins habe erzwungen werden können. Die Zustimmung des Vereins zu dem vom Kläger gestellten Aufnahmeantrag herbeizuführen, war nach den von den Parteien getroffenen Abreden nicht Sache des Klägers, sondern des Beklagten. Da aber der Beklagte den Pachtvertrag nicht kündigen wollte und auch nicht gekündigt hatte und weiterhin keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er das in § 9 des Pachtvertrages vorgesehene Verfahren auch nur habe einleiten wollen, sondern bei seiner Absicht beharrte, dem Vereine den Kläger als Mitglied und Pächter aufzuzwingen, liegen keine Umstände vor, die den Verein hätten daran hindern können, den Kläger abzulehnen.

Dem Kläger stehen daher die Rechtsbehelfe aus § 323 BGB zur Verfügung. Es bedurfte somit entgegen der Ansicht der Revision nicht der Setzung einer Nachfrist durch den Kläger. Der Kläger konnte die Rückerstattung des Kaufpreises schon deshalb verlangen, weil die Leistung des Schuldners unmöglich war. Dasselbe gilt für seine Weigerung, den Restkaufpreis zu bezahlen.

Bei dieser Sachlage bedarf es nicht der Erörterung der vom Berufungsgericht behandelten Frage, ob sich das Fehlen der Zustimmung des Vereins zu der Veräußerung des Gartenhauses als ein Rechts- oder Sachmangel darstellt.

Da ferner der Anspruch des Klägers kein Schadensersatzanspruch ist, kommt es auch nicht auf die von der Revision für rechtlich bedeutsam gehaltene Frage nach einem Mitverschulden des Klägers an. Soweit die Revision schließlich geltend macht, der Kläger habe nicht einmal einen Antrag gestellt, als Vereinsmitglied aufgenommen zu werden, widerspricht das dem Akteninhalt. Denn aus dem Schreiben des Vereins vom 28. Februar 1962 geht das Gegenteil hervor. Dieses Schreiben ist die Antwort auf das Schreiben des Klägers, in dem er sich als Mitglied anmeldet und den Abschluß eines Pachtvertrages anbietet.

III. Das Berufungsgericht sieht den Beklagten in Höhe des ihm gezahlten Kaufpreises abzüglich des vom Landgericht abgesetzten Betrages von 900 DM als bereichert an. Es hat dem Kläger demgemäß 7.100 DM zugesprochen. Es vertritt die Ansicht, daß der Beklagte insofern nicht bereichert sei, als das ihm zurückgewährte Gartenhaus durch die vom Kläger vorgenommenen Veränderungen an Wert eingebüßt habe. Den Minderwert schätzt es auf einen Betrag, der keineswegs 900 DM übersteige, in dem es die Kosten veranschlagt, die zur Herstellung des früheren Zustandes erforderlich sind. Der Gedankengang des Berufungsgerichts enthält keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten (vgl. BGH Urt. v. 24. Juni 1963 - VII ZR 229/62 = NJW 1963, 1870). Er wird auch von der Revision nicht angegriffen. Diese beanstandet lediglich das Verfahren, nach dem das Berufungsgericht den Minderwert berechnet. Gegen die Schätzung bestehen indes entgegen der Ansicht der Revision keine Bedenken. Sie wird von § 287 ZPO getragen.

IV. Die Verurteilung des Beklagten in Höhe von 7.100 DM ist daher zu Recht ergangen. Da der Kläger im übrigen gemäß § 323 Abs. 1 BGB von seiner Leistung frei

geworden war, konnte das Berufungsgericht auch ohne Rechts-
irrtum dem Feststellungsantrage entsprechen.

V. Die Revision erweist sich somit als unbegründet.
Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann