BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 113/12

Verkündet am:
19. April 2013
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. April 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von 40.942,97 € nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 10. Dezember 2009 zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Den Beklagten gehörte zu je ½ eine Eigentumswohnung (nachfolgend: Wohnung Nr. 1) in einem Haus mit zwei Wohnungen. Eigentümer der Wohnung Nr. 2 waren die Eheleute B. . In dem diese Wohnung betreffenden Grundbuch

war zugunsten der Beklagten ein für den ersten Verkaufsfall bestelltes Vorkaufsrecht eingetragen. Die Eheleute B. wiesen die Beklagten im August 2004 darauf hin, dass sie eine Übertragung des Vorkaufsrechts auf Dritte für unzulässig hielten.

2 Mit notariellem Vertrag vom 20. Mai 2005 verkauften die Beklagten den Klägern die Wohnung Nr. 1 und übertrugen ihnen das Vorkaufsrecht. Eine auf die Feststellung, dass das Vorkaufsrecht mit dem Vertrag nicht übertragen wurde, gerichtete Klage der Eheleute B. gegen die Kläger und die Beklagten war erfolgreich.

3 Daraufhin verlangten die Kläger von den Beklagten im September 2006 Schadensersatz wegen der fehlgeschlagenen Vorkaufsrechtsübertragung. Die Beklagten boten eine Zahlung von 5.000 € an und erklärten sich bereit, bei einem Verkauf der Wohnung Nr. 2 das Vorkaufsrecht auszuüben und sodann die Wohnung an die Kläger zu verkaufen.

4 Am 1. Februar 2008, nach Klageerhebung, verkauften die Eheleute B. ihre Wohnung. Dies teilten die Kläger den Beklagten Anfang März 2008 mit, worauf diese sich am 18. März 2008 zur Vorkaufsrechtsausübung bereit erklärten. Dazu kam es jedoch nicht, weil die Parteien keine Einigung über die Art und Weise der Ausübung des Rechts und der Abwicklung des Kaufvertrags erzielten.

5 Die Kläger haben von den Beklagten Zahlung von 60.000 € als Minderung des Werts der Wohnung Nr. 1 verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 40.942,97 € nebst Zinsen als Ersatz für vergebliche Aufwendungen verurteilt. Mit der von ihm - beschränkt - zugelassenen Revision wollen die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Vorsorglich haben

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sie Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Nach Ansicht des Berufungsgerichts war die Wohnung Nr. 1 wegen der unwirksamen Übertragung des Vorkaufsrechts nicht mit einem Mangel behaftet. Die Beklagten seien jedoch zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie ihrer Verpflichtung zur Übertragung des Vorkaufsrechts schuldhaft nicht hätten nachkommen können. Da die Kläger das mit dem Erwerb der Wohnung Nr. 1 auch verfolgte Ziel, das Vorkaufsrecht an der Wohnung Nr. 2 zu erhalten und auf diese Weise später zur Deckung ihres Wohnbedarfs die Wohnung Nr. 2 zu erwerben, nicht erreichen könnten, seien sie gezwungen, sich nach einer anderen Wohnung umzusehen. Sie könnten deshalb von den Beklagten anstelle von Schadensersatz statt der Leistung den Ersatz der Kosten verlangen, die ihnen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Wohnung Nr. 1 entstanden seien und die bei einem Umzug erneut anfallen würden, nämlich Maklerkosten, Notar- und Grundbuchkosten, Grunderwerbsteuer, Umzugskosten und Renovierungskosten. Der Anspruch sei nicht gemindert; es könne nicht mit der notwendigen Sicherheit festgestellt werden, dass die Kläger die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beklagten und die Übernahme der Wohnung Nr. 2 vorwerfbar vereitelt hätten.

II.

7 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Die Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

9 a) Zwar hat das Berufungsgericht sowohl in dem Tenor als auch in den Gründen am Ende des angefochtenen Urteils die Revision nur beschränkt zugelassen, nämlich hinsichtlich der von ihm für grundsätzlich bedeutsam gehaltenen Frage, „ob sich die missglückte Übertragung eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts als Mangel der gleichzeitig verkauften Eigentumswohnung darstellt, wie dies wertmäßig zu bemessen ist, oder ob in einem solchen Fall sich der Schaden nach den gemachten Aufwendungen richtet". Diese Beschränkung der Zulassung des Rechtsmittels ist aber unzulässig. Denn die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte; unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (siehe nur Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529 mwN). Danach scheidet hier eine beschränkte Revisionszulassung aus. Das Berufungsgericht will bestimmte Rechtsfragen geklärt wissen, die nicht nur einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstands betreffen.

10 b) Allerdings kommt, sofern der Grund der Zulassung eine bestimmte Rechtsfrage ist, die das Berufungsgericht zum Nachteil nur einer Prozesspartei entschieden hat, eine Beschränkung der Zulassung der Revision auf einzelne Prozessparteien in Betracht; die Revisionszulassung wirkt in diesem Fall nicht zugunsten der gegnerischen Partei, die das Urteil aus einem anderen Grund angreift (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2012 - XI ZR 261/10, NJW 2012, 2446

Rn. 6 mwN). So liegt es hier jedoch nicht. Da das Berufungsgericht der Klage zum Teil stattgegeben hat, gestützt auf die Antwort auf eine der beiden von ihm gestellten Fragen, kann der Zulassungsentscheidung nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden, dass es nur den Klägern die Gelegenheit zur Überprüfung seines Urteils geben wollte. Diese Unklarheit hat zur Folge, dass die Revision ohne Beschränkung zugelassen ist.

11 c) Entgegen der Ansicht der Kläger hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision auch nicht wirksam auf den Grund des Klageanspruchs beschränkt mit der Folge, dass die Entscheidung, soweit sie sich zu einem Mitverschulden der Kläger verhält, keiner Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Zwar kann die Revisionszulassung wirksam auf den Mitverschuldenseinwand beschränkt werden; Voraussetzung dafür ist aber, dass das Berufungsgericht befugt gewesen wäre, zunächst ein Grundurteil (§ 304 ZPO) zu erlassen und die Frage des Mitverschuldens dem Betragsverfahren vorzubehalten (BGH, Urteil vom 15. November 2001 - I ZR 264/99, NJW-RR 2002, 1148, 1149 mwN). Diese Möglichkeit war hier nicht gegeben. Die Frage des mitwirkenden Verschuldens eines Klägers darf nämlich nicht dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben, wenn sich der Einwand des Mitverschuldens nicht vom Grund der Haftung trennen lässt, weil sich beides aus einem einheitlich zu würdigenden Schadensereignis ableitet (BGH, Urteil vom 15. November 2001 - I ZR 264/99, aaO, mwN). So liegt der Fall hier. Die Beklagten werfen den Klägern vor, dass diese ihnen gegenüber keine Freistellungserklärung abgegeben und den im Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts fälligen Kaufpreis nicht bereitgestellt haben. Der Einwand des Mitverschuldens erstreckt sich somit in erster Linie auf die Entstehung des Schadens (§ 254 Abs. 1 BGB) und berührt damit auch den Grund des Anspruchs und nicht nur dessen Höhe. Deshalb hätte das Berufungsgericht bereits bei dem Erlass eines Zwischenurteils über den

Anspruchsgrund ein etwaiges Mitverschulden der Kläger berücksichtigen müssen.

12 d) Fehlt es somit an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung der Revision, ist ausschließlich die Beschränkung, nicht die Zulassung unwirksam; die Revision ist deshalb unbeschränkt zugelassen. Die von den Beklagten vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist gegenstandslos (BGH, Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 249/08, WM 2010, 1367 Rn. 1; Beschluss vom 24. Juli 2008 - VII ZR 205/07, juris).

13 2. Die Revision ist begründet. Die Kläger haben kein Minderungsrecht; auch steht ihnen weder Schadensersatz noch Aufwendungsersatz zu.

14 a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass ein Minderungsrecht (§ 433 Abs. 1, § 434 Abs. 1, § 437 Nr. 2 Alt. 2, § 441 BGB) ausgeschlossen ist, weil die verkaufte Eigentumswohnung nicht mit einem Mangel behaftet war.

15 Nach der - hier maßgeblichen - Rechtslage seit dem 1. Januar 2002 ist eine Sache u.a. dann mangelhaft, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB); dabei können sämtliche Eigenschaften einer Sache eine Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sein, also sowohl alle Faktoren, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217, 1218 Rn. 13). Ob die Beziehung ihren Ursprung in dem Kaufgegenstand selbst haben muss - bei einem subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht für eine Nachbarwohnung der verkauften Wohnung fehlt es daran - oder ob jeder tatsächliche Bezug zu dem Kaufgegenstand ausreicht, bedarf hier keiner Entscheidung.

16 Denn es lässt sich nicht feststellen, dass die Parteien eine Beschaffenheit der Wohnung Nr. 1 dahingehend vereinbart haben, dass das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht zu ihr gehören sollte. Eine Gegenrüge hierzu ist nicht erhoben worden; die Revisionserwiderung hält die Annahme, die Nichtausübung des Vorkaufsrechts könne als Sachmangel der verkauften Eigentumswohnung abgesehen werden, vielmehr für rechtsfehlerhaft. Deshalb ist die unterbliebene Übertragung des Vorkaufsrechts nicht als Mangel anzusehen, so dass die Kläger kein Minderungsrecht haben.

17 b) Einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 275 Abs. 1, § 280 Abs. 1 und 3, § 281, § 283 oder § 311a Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB) haben die Kläger zwar dem Grunde nach, weil die Beklagten ihre Verpflichtung zur Übertragung des Vorkaufsrechts nicht erfüllen können und diese Pflichtverletzung - was sie nicht in Abrede stellen - zu vertreten haben. Aber die Kläger haben weder den ihnen durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden dargelegt noch Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung durch das Berufungsgericht (§ 287 ZPO) vorgetragen.

18 aa) Entgegen ihrer durchgängig vertretenen Ansicht kommt es für die Schadensberechnung nicht auf den Wert an, den das Vorkaufsrecht gehabt hat. Denn in dem maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war das ausschließlich für den ersten Verkaufsfall bestellte Recht erloschen, weil die Beklagten es nicht ausgeübt haben. Die Kläger hätten deshalb ihren Schaden in der Weise berechnen müssen, dass sie ihre (hypothetische) Vermögenslage bei einer wirksamen Übertragung des Vorkaufsrechts und dessen Ausübung im Jahr 2008 mit der Vermögenslage vergleichen, in welcher sie sich nunmehr befinden. Das haben sie nicht getan. Sie haben in der Berufungsinstanz Schadensersatzansprüche geltend gemacht und als Schadenspositionen Makler-, Notar-, Grundbuch- und Umzugskosten,

Grunderwerbsteuer sowie Aufwendungen für die Wohnungssuche, für Fahrten, für die Wohnungsrenovierung, für zusätzliche Miete und für die Prozessführung mit den Eheleuten B. angesetzt. Die Höhe der Makler-, Notar- und Umzugskosten haben sie auf 30.000 € geschätzt; die Höhe der übrigen Aufwendungen hätte nach ihrer Ansicht das Berufungsgericht schätzen müssen.

19 bb) Der Vortrag ist für die Schadensberechnung unerheblich. Die genannten Schadenspositionen wären allenfalls dann zu berücksichtigen, wenn die Kläger tatsächlich in eine andere Wohnung gezogen wären oder die Wohnung der Eheleute B. hinzuerworben hätten. Da sie jedoch die Wohnung Nr. 1 behalten haben und weiterhin nutzen, ist ihnen im Hinblick auf die geltend gemachten Kosten bisher kein Schaden entstanden.

20 cc) Somit bleibt die von den Klägern erhobene Gegenrüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht keine Anhaltspunkte für eine Schätzung des ihnen durch die Nichtübertragung des Vorkaufsrechts entstandenen Schadens (§ 287 ZPO) gesehen, ohne Erfolg. Denn sie stützen diese Rüge ausschließlich auf die unterbliebene Bewertung des Vorkaufsrechts.

21 c) Die Kläger haben auch keinen Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB). Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass sie die Kosten, die das Berufungsgericht als ersatzfähig ansieht, ausschließlich im Hinblick auf den Erwerb des Vorkaufsrechts aufgewendet haben mit der Folge, dass dieser Aufwand wegen des fehlgeschlagenen Rechtserwerbs nutzlos war. Das ist jedoch Voraussetzung für das Bestehen dieses Anspruchs. Denn vergebliche Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB sind freiwillige Vermögensopfer, welche der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung erbracht hat, die sich aber wegen der Nichtleistung oder der nicht vertragsgerechten Leistung des Schuldners als nutzlos erweisen; Aufwendungen des Käufers auf eine ge-

kaufte Sache, die sich später als mangelhaft herausstellt, sind demnach in der Regel vergeblich, wenn der Käufer die Kaufsache wegen ihrer Mangelhaftigkeit zurückgibt oder sie jedenfalls nicht bestimmungsgemäß nutzen kann und deshalb auch die Aufwendungen nutzlos sind (BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 275/04, BGHZ 163, 381, 387). So liegt es hier jedoch nicht. Die Kläger haben die von den Beklagten erworbene Wohnung behalten und nutzen sie.

22 3. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit die Berufung der Kläger erfolgreich gewesen ist. Die Sache ist zur Endentscheidung reif, so dass der Senat selbst zu entscheiden hat (§ 563 Abs. 3 ZPO). Entgegen der von der Prozessbevollmächtigten der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht ist ihnen nicht durch die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, zur Schadenshöhe ergänzend vorzutragen. Denn dafür bestand schon bisher genügend Anlass und ausreichende Möglichkeit. Das Berufungsgericht hat in seinem Beschluss vom 13. September 2011 auf einen in Betracht kommenden Schadensersatzanspruch hingewiesen. Die Beklagten haben bereits in der Berufungserwiderung darauf hingewiesen, dass die Kläger eine Feststellungsklage erheben müssten, wenn sie den Schaden nicht beziffern könnten. Weiter haben sie vorgetragen, dass für die Berechnung der Schadenshöhe das Vermögen der Kläger mit deren hypothetischem Vermögen für den Fall, dass sie die Wohnung Nr. 1 mit einem Vorkaufsrecht an der Wohnung Nr. 2 erworben hätten, zu vergleichen sei. Das alles haben die Kläger unbeachtet gelassen. Sie haben - im Ergebnis zutreffend - eine Schadensberechnung „im Wege der Rechtsfortbildung“ in der Weise für möglich gehalten, dass ihnen die bei einem doppelten Wohnungskauf und Umzug entstehenden Kosten oder aber die Kosten zu ersetzen sind, die ihnen durch den Erwerb der Wohnung Nr. 2 ohne Ausübung des Vorkaufsrechts entstehen. Dazu haben sie jedoch nichts vorgetragen.

III.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann Lemke Schmidt-Räntsch

Brückner Weinland

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 10.12.2009 - 13 O 41/07 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 10.04.2012 - 22 U 18/10 -