

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 123/92

URTEIL

Verkündet am:
18. Juni 1993
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

V H [redacted] GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer
Adolf W [redacted], B [redacted]straße [redacted], R [redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

1. Hans B [redacted] sen., H [redacted]weg [redacted], G [redacted]-P [redacted],
2. Leo M [redacted], D [redacted]straße [redacted], G [redacted]-P [redacted],
3. Ernst A [redacted],
4. Berta A [redacted],
beide wohnhaft Ba [redacted]-Vi [redacted]-Straße [redacted], Ga [redacted],
5. Herbert W [redacted], Mü [redacted] [redacted], U [redacted],
6. Albrecht Bö [redacted], Dr.-Erich-Mo [redacted]-Straße [redacted], K [redacted],
7. Dr. Gerhard P [redacted],
8. Margrit P [redacted],
beide wohnhaft S [redacted]straße [redacted], Dü [redacted] [redacted],
9. Bernd Ro [redacted],
10. Bernhild Ro [redacted],
beide wohnhaft Sc [redacted] [redacted], Wu [redacted]-Bar [redacted],
11. Hans-Joachim T [redacted], Am Da [redacted] Holze [redacted], Br [redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted]
und Dr. [redacted] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. März 1992 aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München II vom 25. April 1991 aufgehoben.
3. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Verzug der Beklagten mit der Duldung der Herstellung und Nutzung sowie mit der (Einräumung und) Bewilligung der Dienstbarkeit eines Ein- und Durchfahrtrechtes in der Tiefgarage der Flur Nr. 1843/2 der Gemarkung Partenkirchen, D. [REDACTED] Straße [REDACTED], [REDACTED] entstanden ist und künftig entsteht.

- 3 -

4. Die Kosten des Rechtsstreits haben die
Beklagten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Teilungserklärung vom 4. Dezember 1986 vor Notar Dr. Au [REDACTED] teilte die Klägerin die von ihr gekaufte Fl.Nr. 1843/2 der Gemarkung P [REDACTED], D [REDACTED] Straße 27, 27 a, in Miteigentumsanteile, jeweils verbunden mit Sondereigentum an den Wohnungen in zwei auf dem Grundstück zu bauenden Häusern.

In Ziff. X der Teilungserklärung heißt es:

"Vormerkung auf Einräumung einer Dienstbarkeit

Die Einfahrt und Durchfahrt in der Tiefgarage soll eventuell, wenn später das anschließende Grundstück K [REDACTED] auch von der Firma V-H [REDACTED] (Klägerin) erworben und bebaut werden sollte, vom weiteren Bau mitbenutzt werden, ggf. unter Einbeziehung des Stellplatzes 11.

Zur Sicherung dieser Mitbenutzung räumt hiermit die Eigentümerin der Firma V-H [REDACTED] GmbH ... eine Vormerkung auf Einräumung einer Dienstbarkeit mit Übertragungsmöglichkeit ein und bewilligt und beantragt deren Eintragung im Grundbuch im Rang nach der Globalbelastung."



Als Anhang zur Teilungserklärung wurde am 21. Januar 1987 eine "Feststellung zur Teilungserklärung" beigelegt.

Die Vormerkung für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit wurde in das Grundbuch eingetragen.

Die Beklagten, Miteigentümer des Grundstücks Dreitor-
spitzstraße 27, 27 a, kauften in den notariellen Erwerbsver-
trägen - die einen ausdrücklichen Hinweis auf einen vorge-
merkten "Anspruch auf Einräumung einer beschränkten persön-
lichen Dienstbarkeit (Tiefgaragen - Ein- und Durchfahrts-
recht)" für die Klägerin enthielten - den Vertragsgegenstand
"mit allen Rechten, Pflichten und dem Zubehör" und traten
daneben in die Rechte und Pflichten aus der Teilungserklä-
rung ein.

Die Klägerin erwarb das anschließende Grundstück
"K[REDACTED]" und forderte die Beklagten mit Schreiben vom
2. Juni 1989 auf, die Dienstbarkeit zu bewilligen und den
Erwerb von Miteigentum an dem Grundstück "K[REDACTED]" die
Benutzung der Ein-, Aus- und Durchfahrt zu gestatten.

In der Eigentümerversammlung vom 4. August 1989 erklär-
ten sich die Beklagten nur bereit, der geforderten Umschrei-
bung einer Dienstbarkeit gegen Zahlung einer Abstandssumme
von 100.000 DM zuzustimmen. Dies sagte die Klägerin mit
Schreiben vom 8. August 1989 unter dem Vorbehalt der Rück-
forderung zu, was die Beklagten nicht akzeptierten. Vielmehr
teilte die Vertreterin der Beklagten mit Schreiben vom
29. August 1989 mit, daß die Wohnungseigentümer in dem Vor-
behalt der Rückforderung die Ablehnung ihres Angebots sahen

und davon ausgingen, daß der Alternativplan einer separaten Garagenzufahrt realisiert würde.

Unter anderem mit Schreiben vom 14. November 1989 und 8. Dezember 1989 sowie in der Eigentümerversammlung vom 2. Dezember 1989 forderte die Klägerin die Beklagten auf, die Dienstbarkeit zu bewilligen und die Mitbenutzung der Zu- und Abfahrt zu dulden. Die Beklagten erwirkten am 28. November 1989 eine einstweilige Verfügung, in der der Klägerin verboten wurde, die Tiefgaragenwand zur benachbarten Tiefgarage Dreitorspitzstraße 25 zu durchbrechen.

Die Klägerin hat, wie zuvor angedroht, Klage mit dem Antrag erhoben, die Beklagten zu verurteilen, die Herstellung der Einfahrt zur Tiefgarage und deren Benutzung zu dulden sowie die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Klägerin zur Sicherung des Durchfahrtsrechts zu bewilligen. Diesen Antrag haben die Parteien in der ersten Instanz übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Klägerin eine andere Zufahrt für die Tiefgaragenstellplätze auf dem Grundstück "K[REDACTED]" erstellt hatte.

Die Klägerin begehrt nunmehr die Feststellung, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Verzug der Beklagten mit der Duldung der Herstellung und Nutzung sowie mit der Bewilligung der Dienstbarkeit entstanden ist und künftig entsteht.

Die Klage ist in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter; die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. a) Das Berufungsgericht legt die Ziff. 1 der Teilungserklärung in Verbindung mit der nachfolgend getroffenen "Feststellung zur Teilungserklärung" dahin aus, daß damit eine Verpflichtung zur Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit mit Überlassungsgestattung gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB gewollt gewesen sei. Es stellt weiter fest, daß die Beklagten diese Verpflichtung in den Erwerbsverträgen übernommen hätten und die Bedingung für den Eintritt der Verpflichtung, der Erwerb des Grundstücks "K[REDACTED]-[REDACTED]" durch die Klägerin, eingetreten sei.

b) Dies hält revisionsrechtlicher Prüfung nur im Ergebnis stand.

aa) Zweifelhaft ist schon, ob die Klägerin in der von ihr errichteten Teilungserklärung im Sinne des § 8 WEG, die das Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander regeln soll (Weitnauer, WEG 7. Aufl. § 10 Rdn. 1), sich selbst, und zwar

nicht in ihrer Eigenschaft als (Mit-)Wohnungseigentümerin, die Einräumung einer Ein- und Durchfahrtsdienstbarkeit zur Nutzung eines Nachbargrundstücks vorbehalten konnte (verneinend z.B. Weitnauer aaO Rdn. 14 a m.N.; Bärmann/Pick/Merle, WEG 4. Aufl. § 10 WEG Rdn. 45 und vor § 10 Rdn. 13; OLG Frankfurt Rpfleger 1975, 179) oder ob zumindest eine Umdeutung als Berechtigung zugunsten eines Dritten im Sinne des § 328 BGB in Betracht käme (vgl. Weitnauer aaO Rdn. 14 a; Erman/Ganten, BGB 9. Aufl. § 10 Rdn. 5).

bb) Dies kann jedoch offenbleiben.

Die Beklagten haben in den Erwerberverträgen nicht nur den Vertragsgegenstand mit allen Pflichten, d.h. also auch mit der ausdrücklich als Belastung im Vertrag bezeichneten Vormerkung, gekauft, sie sind zusätzlich in die Rechte und Pflichten aus der Teilungserklärung eingetreten, die die "Vormerkung auf Einräumung einer Dienstbarkeit" ebenfalls ausdrücklich vorsieht. Die Parteien sind danach vom Bestehen des vorgemerkten Anspruchs ausgegangen, und die Beklagten wollten in die entsprechende Erfüllungsverpflichtung eintreten. Bestand eine solche Verpflichtung aus Rechtsgründen jedoch nicht, bedarf der Vertrag ergänzender Auslegung; denn er enthält dann einen offengebliebenen Punkt, den die Vertragsparteien, weil er ihnen nicht bewußt war, zu regeln unterlassen haben (BGHZ 9, 273, 277; Senatsurt. v. 14. März 1969, V ZR 174/65, WM 1969, 769, 779). Die Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil das Berufungsgericht sie, von seinem Standpunkt aus zu Recht, unterlassen hat und weitere tatrichterliche Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112; Senatsurt. v. 12. Februar 1988,

V ZR 8/87, WM 1988, 767, 769). Dabei ist darauf abzustellen, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie die - hier unterstellte - Unwirksamkeit der Bestimmung in der Teilungserklärung bedacht hätten (vgl. BGHZ 84, 17; 90, 69, 77). Die von den Partnern der Erwerbsverträge vereinbarte Regelung zur Übernahme der von der Klägerin selbst "bestellten" und durch Vormerkung gesicherten Verpflichtung in der Teilungserklärung zur Einräumung einer Dienstbarkeit nebst Übernahme der Vormerkung erlaubt hier den Schluß (vgl. Senatsurt. v. 14. Oktober 1977, V ZR 253/74, WM 1978, 167, 168), daß die Parteien redlicherweise eine Verpflichtung zur Bestellung des Durchfahrtsrechts vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit der von der Klägerin in der Teilungserklärung getroffenen Regelung gekannt hätten. Denn die Parteien wollten mit der Übernahme der vermeintlich bereits bestehenden und im Grundbuch vorgezeichneten Verpflichtung durch die Erwerber der Klägerin das Recht einräumen, später die Erfüllung und Bewilligung der Eintragung eines Durchfahrtsrechts und dessen Duldung von den Erwerbern zu fordern. Dieses Ziel hätte in gleicher Weise durch entsprechende Vereinbarung in den Erwerbsverträgen erreicht werden können.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagten jedenfalls mit der übernommenen Verpflichtung nicht in Verzug geraten seien, sind rechtsfehlerhaft.

a) Das Berufungsgericht hält, die Bedingung für die übernommene Verpflichtung, den Erwerb des Grundstücks "Klipphahn", zwar für eingetreten; die Verpflichtung sei je-

doch nur als Vorvertrag zum Abschluß eines Hauptvertrages über die Regelung der Ein- und Durchfahrt zu werten. Diese Verpflichtung hätten die Beklagten nicht schuldhaft verletzt. Sie hätten zwar die Zustimmung von der Zahlung von 100.000 DM, orientiert an den von der Klägerin aufzuwendenden Kosten einer separaten Einfahrt, abhängig gemacht; aus der Teilungserklärung lasse sich aber nicht ableiten, daß die Beklagten ohne Gegenleistung zur Einräumung der Dienstbarkeit verpflichtet sein sollten. Danach sei den Beklagten nicht vorzuwerfen, daß sie die Verhandlungsmöglichkeiten ausschöpfen und das Bestmögliche für sich herausholen wollten.

b) Die Verpflichtung, eine Dienstbarkeit zu bestellen, beschränkt sich jedoch, anders als das Berufungsgericht meint, auf die Einräumung des dinglichen Rechts (vgl. BGH, Urt. v. 30. Oktober 1986, III ZR 10/86, BGHR BGB § 1020 - Schuldverhältnis 1). Eines Vorvertrages bedurfte es dazu nicht. Der Umfang des zu bestellenden Ein- und Durchfahrtsrechtes ist, anders als das Berufungsgericht dies wohl sieht, ausreichend in der Teilungserklärung und in den Erwerbverträgen bezeichnet. Die Regelung der Unterhaltungspflicht für eine bestellte Dienstbarkeit ergibt sich aus dem Gesetz (vgl. §§ 1090, 1020 BGB) und bedarf keines besonderen Vertrages, sofern nicht die Parteien die Vereinbarung einer vom Gesetz abweichenden Regelung vorgesehen haben. Dafür liegen hier jedoch keine Anhaltspunkte vor.

c) Aber auch aus seiner Sicht, daß es vor Abgabe der Einigungserklärung und Bewilligung der Dienstbarkeit noch des Abschlusses eines Vertrages bedurft habe, hätte das Be-

rufungsgericht Verzug der Beklagten nicht verneinen dürfen. Die Beklagten sind mit der Bestellung des Rechts - oder wären nach der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls mit der Annahmeerklärung eines Vorvertrages - in Verzug geraten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben sie nämlich die Annahme des Angebots der Klägerin - nach Ausräumung anderer Streitpunkte - von einer Gegenleistung von 100.000 DM abhängig gemacht. Schon darin lag die Ablehnung der von der Klägerin geforderten Erfüllung, verbunden mit einem neuen Angebot (§ 150 Abs. 2 BGB). Eine "nicht vollständige Ablehnung", die das Berufungsgericht darin sehen will, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Die Beklagten sind deshalb mit der strikten Ablehnung, die von der Klägerin verlangte Erklärung ohne Zahlung eines Entgelts abzugeben, in Verzug geraten. Denn sie waren nicht berechtigt, die Einräumung des "vorgemerkten Rechtes" von einer Zahlung, schon gar nicht von einer solchen über 100.000 DM, abhängig zu machen. Das Berufungsgericht sieht selbst, daß sich aus der Teilungserklärung ein Zahlungsanspruch nicht ableiten läßt. Gleiches gilt für die Erwerbsverträge, die ein gesondertes Entgelt für die Übernahme dieser Verpflichtung nicht vorsehen. Die Klägerin forderte vielmehr in den Erwerbsverträgen ihrerseits gerade den vereinbarten Kaufpreis für das mit dem Bewilligungsanspruch und der Vormerkung "belastete" Kaufobjekt. Die beiden notariellen Urkunden, die Teilungserklärung und der jeweilige Erwerbsvertrag, die zu einer Gegenleistung schweigen, haben die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich (§ 415 ZPO; vgl. auch Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf 5. Aufl., RWS Skript 105 Rdn. 150 m.N.).

Die Weigerung der Beklagten, die Dienstbarkeit ohne ein Entgelt zu bestellen, war auch, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, bestimmt und endgültig: Die Beklagten haben nicht nur in der Eigentümerversammlung vom 4. August 1989 in Gegenwart eines Vertreters der Klägerin ihre ursprüngliche Forderung von 50.000 DM auf 100.000 DM erhöht, als sie das Ausmaß der von der Klägerin aufzubringenden Kosten für eine Alternativlösung erfuhren; sie haben darüber hinaus mit Schreiben vom 29. August 1989 das Angebot der Klägerin, die geforderte Summe unter Vorbehalt zu zahlen, abgelehnt. Die darin liegende Endgültigkeit der Weigerung wird verstärkt durch die vom Berufungsgericht hervorgehobene weitere Mitteilung in dem Schreiben, die Beklagten gingen davon aus, nach ihrer Ablehnung dieses Angebots werde nun der Alternativplan einer separaten Tiefgarage von der Klägerin realisiert werden. Die Beklagten haben damit nicht nur selbst die Einräumung des Rechtes ohne Zahlung von ihrer Seite aus als "erledigt" betrachtet, sondern sie sind davon ausgegangen, daß die Klägerin die Weigerung ebenfalls als das "letzte Wort" der Beklagten ansehe und deshalb nach einer anderen Lösung suche. Sie sind daher mit der Ablehnung des Kulanzangebotes der Klägerin im Schreiben vom 29. August 1989 spätestens am 30. August mit dem Zugang des Schreibens in Verzug geraten.

Auf das weitere Verhalten der Beklagten, das allerdings ihren Willen, die Leistung ohne Gegenleistung keinesfalls erbringen zu wollen, in der Folgezeit zusätzlich verdeutlicht, kommt es danach nicht mehr an.

d) Die Beklagten können sich auch nicht mit mangelnder Bestimmtheit ihrer Verpflichtung in der Teilungserklärung und den Erwerbsverträgen entschuldigen. Denn sie konnten nicht nur, angesichts des Schweigens zu einem zusätzlichen Entgelt für die Bestellung des Rechts in den notariellen Urkunden, nicht davon ausgehen, daß sie ein solches fordern dürften; die Bemessung der Höhe des von ihnen verlangten Entgelts orientiert sich auch in keiner Weise an dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts basierte sie vielmehr auf den von der Klägerin aufzuwendenden Kosten für eine Alternativlösung. Dies war offensichtlich sachwidrig und kann das Verhalten der Beklagten nicht entschuldigen.

3. Die Beklagten haben danach gemäß § 286 ZPO den Schaden zu ersetzen, der durch ihren am 30. August 1989 eingetretenen Verzug der Klägerin entstanden ist. Dies ist auf den entsprechenden Antrag der Klägerin unter Aufhebung der klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen festzustellen.

Die Beklagten haften der Klägerin nach § 421 BGB als Gesamtschuldner; denn die Klägerin kann die Leistung nur einmal fordern, jeder der Beklagten hat sie aber zu erbringen. Die Verpflichtung der Beklagten zur Einräumung der Dienstbarkeit war ebenso wie ihre Verpflichtung, der Klägerin den durch ihren Verzug mit der Erfüllung entstandenen Schaden zu ersetzen, jeweils inhaltsgleich. Der Anspruch diente dem Interesse der Klägerin an der Einräumung des Durchfahrtsrechts und dient jetzt ihrem Interesse, den durch die Leistungsverweigerung entstandenen Schaden von den Be-

klagen ersetzt zu erhalten (vgl. Senatsurt. v. 12. Juli 1991, V ZR 204/90, BGHR BGB § 421 - Reallast 1 und BGHZ 58, 191, 192 sowie BGH, Urteile v. 7. Januar 1991, VII ZR 143/89 und v. 11. Mai 1989, VII ZR 12/88, jeweils m.N.; BGHR BGB § 421 - Bauherrenmodell 1 und 2).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Hagen

Tropf

Vogt

Schneider

Lambert-Lang