

BUNDESGERICHTSHOF

1

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 137/87

URTEIL

Verkündet am:
20. Januar 1989
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Kreissparkasse G [REDACTED] vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Dr. Rainer K [REDACTED], Norbert S [REDACTED] und
Gerhard B [REDACTED], K [REDACTED]-O [REDACTED]-Straße 4, G [REDACTED],

Beklagte zu 1 und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

2. ...

g e g e n

Wilhelm H [REDACTED], P [REDACTED]straße 23, S [REDACTED]-A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. April 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 9. September 1982 kaufte der Kläger von der Beklagten zu 1 (im folgenden nur noch Beklagte), für die der Makler H. [REDACTED], der frühere Beklagte zu 2, als Vertreter ohne Vertretungsmacht auftrat, ein Hausgrundstück in S. [REDACTED]-A. [REDACTED]. Das Grundstück ist mit einem zweigeschossigen Haupthaus, einem eingeschossigen Anbau mit

- 3 -

ausgebautem Dachgeschoß und einem Schuppen bebaut. Unter dem Anbau befindet sich eine mit einer Betondecke abgedeckte Fäkaliengrube, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit breiiger Fäkalienmasse und Schutt gefüllt war. Eine Gewähr für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel und für die Bodenbeschaffenheit wurde vertraglich ausgeschlossen.

Die Beklagte genehmigte die kaufvertraglichen Erklärungen des Maklers H. am 13. September 1982. Sie finanzierte den von dem Kläger an sie zu entrichtenden Kaufpreis von 110.000 DM durch Darlehen. Hierauf hat der Kläger bis April 1984 Zahlungen geleistet. Er ist als Eigentümer des Hausgrundstücks in das Grundbuch eingetragen worden.

Mit der Behauptung, die Beklagte und der Makler hätten Kenntnis von der Fäkaliengrube auf dem Grundstück gehabt und ihm deren Vorhandensein arglistig verschwiegen, hat der Kläger von der Beklagten Mitwirkung bei der Rückkauflassung des Grundstücks, Rückzahlung der geleisteten Zahlungen auf das Darlehen und Freistellung von seinen weiteren darlehensvertraglichen Pflichten sowie von der Beklagten und dem Makler zusammen weiteren Schadensersatz gefordert. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, darin einzuwilligen, daß das Grundstück auf die Beklagte rückaufgelassen und diese als Eigentümerin eingetragen wird, sowie 16.161,30 DM an die Klägerin zurückzuzahlen. Außerdem hat es festgestellt, daß der Kläger nicht verpflichtet sei, weitere Zahlungen seit dem 16. April 1984 auf die von der Beklagten gewährten Darlehen zu leisten.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Berufung der Beklagten hat der Kläger hilfsweise beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, darin einzuwilligen, daß das Hausgrundstück auf sie rückaufgelassen und wieder auf sie eingetragen werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Den Urteilsausspruch des Landgerichts zur Einwilligung in die Rückübereignung hat es jedoch abweichend wie folgt neu gefaßt:

"Es wird festgestellt, daß die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, an der Rückauflassung des ... Grundbesitzes ... vom Kläger auf sie, die Beklagte, mitzuwirken."

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den in der zweiten Instanz hilfsweise gestellten Feststellungsantrag für zulässig und begründet. Der Kläger habe ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, bei der

Rückauflassung mitzuwirken. Der diesbezügliche Hauptantrag des Klägers sei auszulegen. Er enthalte keine auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Leistungsklage. Vielmehr begehre der Kläger der Sache nach Feststellung, daß die Beklagte zur Mitwirkung an einem noch abzuschließenden Rechtsgeschäft verpflichtet sei. Dieser Haupt- und der Hilfsantrag seien damit inhaltsgleich. Das Berufungsgericht hat demgemäß "dem in der Berufungsinstanz hilfsweise gestellten Feststellungsantrag und nicht dem Hauptantrag ... stattgegeben"; es meint, darin liege kein Unterliegen des Klägers.

2. Diese Ausführungen sind fehlerhaft. Die Mängel betreffen die Grundlagen des Verfahrens und führen zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Der Kläger hat in erster Instanz entsprechend seinem Antrag die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Rückauflassung an sie erstritten und damit ein Leistungsurteil erlangt. Er hat vor dem Berufungsgericht in erster Linie Zurückweisung der dagegen gerichteten Berufung und nur hilfsweise die Feststellung begehrt, daß die Beklagte bei der Rückauflassung mitzuwirken habe. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtümlich beide Anträge für deckungsgleich gehalten und hat - selbst von diesem unrichtigen Ausgangspunkt nicht recht verständlich - ausdrücklich nicht über den Hauptantrag, sondern nur über den Hilfsantrag entschieden.

Im Tenor fehlt - folgerichtig - ein Ausspruch, daß die Leistungsklage ab- oder die Berufung im übrigen zurück-

gewiesen wird. Aus den Gründen seines Urteils ergibt sich, daß das Berufungsgericht dies nicht vergessen, sondern gemeint hat, nur auf den Hilfsantrag eine Entscheidung treffen zu können. Was mit der weitergehenden Verurteilung der Beklagten geschehen solle, ist offengeblieben und damit bisher nicht beschieden. Das Berufungsgericht hat danach ein unzulässiges Teilurteil erlassen, denn über einen Hilfsantrag darf nicht entschieden werden, bevor nicht der Hauptantrag abgewiesen (Senatsurt. v. 25. November 1977, V ZR 102/75, WM 1978, 194) oder anderweitig erledigt ist (Thomas/Putzo, ZPO 15. Aufl. § 261 Anm. 4 c). Ein solcher absoluter Verfahrensmangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. BGH Urt. v. 11. März 1982, I ZR 27/80, NJW 1982, 1757, 1759 m.w.N.; Zöllner/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 559 Rdn. 8).

Schon dieser Fehler des Berufungsgerichts muß zur Aufhebung des Urteils führen.

II.

Für das weitere Verfahren wird auf folgendes hingewiesen:

1. Schon die Ansicht des Berufungsgerichts ist fernliegend, der in erster Instanz gestellte Antrag des Klägers müsse dahin ausgelegt werden, daß er die Feststellung einer Mitwirkungspflicht der Beklagten bei der Rückkauflassung begehre. Denn bei einem Anspruch auf Abgabe einer Einigungserklärung nach § 925 BGB greift § 894 ZPO ein,

während die Feststellungsklage die mit weiteren Kosten verbundene Abgabe einer notariellen Erklärung nicht ersetzen könnte. Ein Interesse des Klägers an der Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, bei der Rückauflassung mitzuwirken, wäre überdies zu verneinen, denn der Kläger ist, wie das Landgericht richtig gesehen hat, nicht gehindert, dieses Begehren sogleich in den Leistungsantrag auf Abgabe der (Rück-)Auflassungserklärung der Beklagten und ihrer Eintragungsbewilligung zu fassen (BGHZ 90, 323, 326). Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse ist nicht ersichtlich (vgl. Senatsurt. v. 18. Oktober 1974, V ZR 17/73, WM 1974, 1223), insbesondere droht dem Kläger nicht, daß er das Eigentum an dem Grundstück ohne Erhalt der Gegenleistung verlöre. Denn dazu bedarf es zunächst noch seiner eigenen Erklärung nach § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. a) Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Mitwirkung bei der Rückauflassung kann dagegen nicht schon aus Rechtsgründen verneint werden. Der Grundstückskäufer, der nach § 463 BGB Schadensersatz unter Zurückweisung des Kaufgegenstandes fordert, kann vom Verkäufer verlangen, daß dieser an der (Rück-)Übereignung des Grundstücks mitwirkt (vgl. zur Frage des Rücknahmeanspruchs generell BGHZ 87, 104, 109 m.w.N.; Soergel/Huber, BGB 11. Aufl. § 463 Rdn. 41, 43, 46, § 467 Rdn. 64, 65; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht 3. Aufl. S. 118/119). Das Interesse eines Grundstückskäufers, das Eigentum auf den Verkäufer zurückzuübertragen, kann nicht verneint werden. Denn solange der Käufer Eigentümer des Grundstücks ist, hat er die öffentlichen Lasten desselben zu tragen und treffen ihn die Verkehrs-

sicherungspflichtigen. Beim Kauf eines Grundstücks ist eine (klagbare) Pflicht zur Entgegennahme der Auflassung anerkannt (RGZ 69, 103, 107; BGB-RGRK/Mezger 12. Aufl. § 433 Rdn. 69; Erman/ Weitnauer, BGB 7. Aufl. § 433 Rdn. 12; MünchKomm/H.P.Westermann 2. Aufl. § 433 Rdn. 78; Palandt/ Putzo, BGB 48. Aufl. § 433 Anm. 6 insbes. c; Staudinger/ Kohler, BGB 12. Aufl. § 433 Rdn. 77; vgl. auch BGHZ 58, 246, 249 m.N.), zumal sich der Eigentümer des Grundstücks nicht durch Selbsthilfeverkauf entledigen kann (§ 383 Abs. 1 BGB; vgl. auch RGZ 57, 105, 111). Im Falle der Rückabwicklung des Grundstückskaufes kann nichts anderes gelten, weil die Interessenlage die gleiche ist.

b) Nicht zu beanstanden ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, es sei ein Mangel des Grundstücks, daß die Jauchegrube die Ausnutzung des Grundstücks unter dem eben-erdigen Wohnraum erschwere; denn ein Mangel kann auch in der Abweichung von der gewöhnlichen Beschaffenheit der Sache liegen. Eine - nicht einmal entleerte - Jauchegrube unter einem der Wohngebäude stellt, selbst wenn sie mit einer dicken Betonplatte versehen worden ist, eine nicht unerhebliche ungünstige Abweichung von derjenigen Beschaffenheit eines Wohngrundstücks dar, die der Käufer erwarten darf. Zu Recht hat das Berufungsgericht dabei darauf abgehoben, daß solche Grube generell die Ausnutzbarkeit des Grundstücks zumindest erschwere. Die Ausnutzbarkeit ist aber mitbestimmend auch für den Wert des Grundstücks. Von einem Mangel wegen des Vorhandenseins der Jauchegrube sind die Parteien selbst folgerichtig in den Tatsacheninstanzen übereinstimmend ausgegangen.

1

mit der Möglichkeit gerechnet, der Kläger werde der nicht entleerten Jauchegrube unter dem Wohnhausanbau so erhebliche Bedeutung beimessen, daß er den Vertrag nicht oder jedenfalls nicht zu dem vereinbarten Preise schließen werde (Senatsurt. v. 21. November 1952, V ZR 158/51, LM BGB § 463 Nr. 1; vgl. auch Senatsurt. v. 9. Oktober 1964, V ZR 109/62, LM BGB § 436 Nr. 10 und Senatsurt. v. 20. März 1987, V ZR 27/86, BGHR BGB § 463 Satz 2 - Baurechtswidrigkeit 1 = NJW 1987, 2511).

Hagen

Lambert-Lang

Vogt

Wenzel

Räfle