Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Dr. Vogt, Tropf, Schneider und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Dezember 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger haben sich an einem Kapitalanlage-Modell beteiligt, bei dem die Beklagte als Bauträgerin fungierte. Diese erwarb am 15. April 1992 eine landwirtschaftliche Fläche in N. mit der Absicht, das Grundstück mit Wohnungen zu bebauen und diese an Kapitalanleger weiterzuveräußern. Die Stadt N. als Baugenehmigungsbehörde bestand von Anfang an darauf, daß nur Studentenappartements errichtet wurden. In der von der Beklagten abgegebenen Teilungserklärung vom 6. August 1992 heißt es deswegen auch, daß der Grundstückseigentümer auf dem Grundstück eine Wohnanlage mit

insgesamt 156 Studentenappartements, einem Laden, zwei Büros und 82 PKW-Stellplätzen in der Tiefgarage errichten werde. Eine dementsprechende Baugenehmigung beantragte die Beklagte ebenfalls am 6. August 1992. Auf Verlangen der Stadt N. wurde aufgrund der Bewilligung der Beklagten vom 20. November 1992 am 9. Dezember 1992 eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Wortlaut "Nutzungsbeschränkung (Studentenwohnung, Büros und Läden) für die Stadt N. " in das Grundbuch eingetragen. In der Folgezeit bemühte sich die Beklagte vergeblich um deren Löschung.

Die Kläger waren durch einen von der Beklagten herausgegebenen Verkaufsprospekt auf das Anlagemodell aufmerksam geworden. Darin war kein Hinweis auf die Nutzungsbeschränkung und ihre dingliche Sicherung enthalten; vielmehr hieß es lediglich, daß die Beklagte ein Appartementhaus mit 156 Eigentumswohnungen neu errichten werde.

Am 16. Dezember 1992 gaben die Kläger ein im Auftrag der Beklagten vom "Zentralnotariat" entworfenes notarielles Kaufangebot gegenüber der Beklagten ab. U.a. heißt es darin:

> "Der vorgenannte Grundbesitz wird wie folgt belastet sein:
> Abteilung II frei
> in Abteilung II des Grundbuchs kommt jedoch eine Grunddienstbarkeit (Kfz.-Dienstbarkeit für ...) zur Eintragung."

In Abschnitt VII des Angebots heißt es:

> "<u>Rechtsmängel</u>
> Der Verkäufer haftet für ungehinderten Besitz- und Eigentumsübergang und für Freiheit des Kaufgegenstandes von Rechten Dritter aller Art, ausgenommen der vom Käufer in die-

ser Urkunde ausdrücklich übernommenen Belastungen. Der Verkäufer ist demgemäß verpflichtet, alle vom Käufer nicht übernommenen Belastungen auf seine Kosten zu beseitigen."

Einen Hinweis auf die dinglich gesicherte Nutzungsbeschränkung enthält die Angebotsurkunde nicht.

Die Beklagte nahm das Kaufangebot unverändert an.

Am 27. September 1995 erklärte die Beklagte sowohl für sich selbst als auch in Vollmacht der Kläger die Auflassung. In dieser notariellen Urkunde heißt es u.a.:

"Der vorgenannte Grundbesitz ist wie folgt belastet:

Abteilung II

Am ganzen Grundstück:
Nutzungsbeschränkung für die Stadt N. .
Auflassungsvormerkung für den Käufer
Kfz.-Dienstbarkeit gemäß Ziffer X der heutigen Urkunde."

Und weiter:

"Die in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Rechte sind dem Käufer genau bekannt und werden von ihm zur weiteren Duldung übernommen. Er tritt in alle sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten voll inhaltlich ein."

Die Kläger unterzeichneten am 19. Oktober 1995 eine von der Beklagten vorbereitete Genehmigungserklärung, in der es u.a. heißt:

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

"Der Unterzeichnete hat genaue Kenntnis vom Inhalt der Urkunde des Notars ... vom 27.09.1995 ..., genehmigt diese Urkunde voll inhaltlich und schließt sich allen gestellten Anträgen und abgegebenen Erklärungen an."

Die Kläger verlangen von der Beklagten Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückübereignung des verkauften Miteigentumsanteils verbunden mit dem Sondereigentum. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zunächst von einem Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte wegen Rechtsmängelgewährleistung aus, weil sie ihre Verpflichtung zur Löschung der zugunsten der Stadt N. eingetragenen Dienstbarkeit von Anfang an nicht erfüllen konnte. Jedoch hätten die Kläger mit ihrer Genehmigungserklärung vom 19. Oktober 1995 im Wege der Vertragsänderung die Eintragung der Dienstbarkeit gebilligt. Dadurch sei die Haftung der Beklagten entfallen.

Weiter nimmt das Berufungsgericht die Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht der Beklagten an, weil sie die Kläger vor der Abgabe

des Kaufangebots nicht auf die eingetragene Dienstbarkeit hingewiesen hat. Den Klägern sei dadurch aber kein Schaden entstanden, denn ihre Genehmigungserklärung vom 19. Oktober 1995 schließe die Ursächlichkeit der Aufklärungspflichtverletzung für den Abschluß des Kaufvertrages aus. Im übrigen handelten die Kläger treuwidrig, wenn sie sich zunächst mit der Eintragung der Dienstbarkeit einverstanden erklärten und später gleichwohl Schadensersatzansprüche auf die unterlassene Aufklärung stützten.

II.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings von einer kaufvertraglichen Rechtsmängelhaftung der Beklagten aus. Dem steht nicht etwa entgegen, daß die Parteien einen Bauträgervertrag über eine noch zu errichtende Eigentumswohnung abgeschlossen haben. Welches Recht auf die jeweiligen Verpflichtungen aus einem solchen Vertrag anzuwenden ist, richtet sich nach dem Sinn und Zweck des Vertrags, seiner wirtschaftlichen Bedeutung und der Interessenlage der Parteien (BGHZ 74, 204, 207). Hinsichtlich des von den Klägern erworbenen Miteigentumsanteils gelten die Regeln des Kaufvertragsrechts.

2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht jedoch, daß der Schadensersatzanspruch der Kläger durch eine nachträgliche Änderung des Bauträgervertrags entfallen sei. Denn die Beklagte hat die Kläger bei dem Abschluß des

durch die Genehmigung der in der Auflassungsurkunde enthaltenen Erklärungen zustande gekommenen Änderungsvertrags getäuscht und damit bei dem Vollzug des Bauträgervertrags eine positive Forderungsverletzung begangen. Dies führt dazu, daß die Kläger so zu stellen sind, als hätten sie den Änderungsvertrag nicht abgeschlossen.

Die Beklagte räumt selbst ein, ihre gegenüber den Klägern bestehende Aufklärungspflicht verletzt zu haben, indem sie sie nicht schon vor der Abgabe des Kaufangebots über die am 9. Dezember 1992 erfolgte Eintragung der die Nutzungsbeschränkung sichernden Dienstbarkeit unterrichtet hat. Hierfür hat die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmängelhaftung einzustehen. Dieser Haftung konnte sich die Beklagte nur durch die angestrebte Vertragsänderung entziehen. Diese war aber durch die ihr von den Klägern erteilte Vollmacht zur Auflassung und zum Vollzug des Kaufvertrags nicht gedeckt. Bei dieser Sachlage hätte unter redlichen Geschäftspartnern nichts näher gelegen, als die Kläger darauf hinzuweisen, daß sie die dinglich gesicherte Nutzungsbeschränkung übernehmen sollen. Statt dessen hat die Beklagte die erforderliche Vertragsänderung in der Auflassungsurkunde versteckt und dort zudem noch durch unklare Formulierungen verschleiert: Der im Grundbuch eingetragene Inhalt der Dienstbarkeit wurde in einem entscheidenden Punkt nicht wiedergegeben, denn es fehlte die Angabe der Art der Nutzungsbeschränkung (Studentenwohnungen, Büros und Läden). Im Hinblick darauf, daß in Ziffer XXI des Kaufvertrags neben einer Dienstbarkeit für 38 Pkw-Abstellplätze auch eine entsprechende beschränkte persönliche Dienstbarkeit für die Stadt N. zur Absicherung dieser Verpflichtung vorgesehen ist, war der in der Auflassungsurkunde enthaltene Hinweis auf die "Nutzungsbeschränkung für die Stadt N. " irreführend, weil damit auch allein die in Ziffer XXI des Kaufvertrags er-

wähnte Dienstbarkeit gemeint sein konnte. Denn die in der Urkunde weiter erwähnte "Kfz.-Dienstbarkeit gem. Ziff. X" betraf nicht die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gegenüber der Stadt N. , sondern die Grunddienstbarkeiten gegenüber den Eigentümern der Flurstücke 377 und 379. Die Beklagte hat damit das bestehende Vertragsverhältnis schuldhaft verletzt und den Klägern durch den Wegfall der Rechtsmängelhaftung einen Schaden verursacht, für den sie Ersatz in der Form der Rückgängigmachung des Änderungsvertrags verlangen können. Dies hat zur Folge, daß die Rechtsmängelhaftung der Beklagten weiter besteht.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Hinweis des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, die Kläger hätten von Anfang an gewußt, eine Studentenwohnung zu erwerben. Denn zum einen ergibt sich die Nutzungsbeschränkung weder aus dem Verkaufsprospekt noch aus der maßgeblichen Gemeinschaftsordnung; und zum anderen fehlt jeder Hinweis auf die dingliche Belastung.

3. Da die Parteien über die Höhe des den Klägern durch den Vertragsschluß entstandenen Schadens streiten und das Berufungsgericht sich bisher

damit nicht auseinandergesetzt hat, ist sein Urteil aufzuheben und die Sache zwecks weiterer Aufklärung zurückzuverweisen.

Wenzel Vogt Tropf

Schneider Lemke