

V ZR 170, 171/62

2186 024

Verkündet
am 16. Dezember 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Henny H. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in H. [REDACTED],
G. [REDACTED] B. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbe-
klagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Margritta R. [REDACTED] geb. G. [REDACTED] in H. [REDACTED],
Auf dem E. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. November 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piopenbrock,
Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Groll

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Teilurteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom
8. Juni 1962 und das Schlußurteil dieses Senats vom
19. Juni 1962 werden auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 7. Oktober 1955 verkaufte die Beklagte ihr Grundstück zum Preise von 244 500 DM an die Klägerin. Die Beklagte sicherte zu, daß das Haus keine baulichen Mängel habe und schwammfrei sei, ferner, daß der monatliche Mietertrag 1 440,30 DM betrage und nach einem Bescheid der Landestreuhandstelle für Wohnungsbau vom 4. Mai 1955 wegen Sonderausstattungen ein Betrag von jährlich 1 126,68 DM neben der Miete von den Mietern erhoben werden dürfe. Über die Abtragung des Kaufpreises wurden besondere Bestimmungen getroffen (§ 4). Bar zu zahlen war ein Betrag in Höhe von 64 500 DM. Auf dem Grundstück lastete eine Hypothekengewinnabgabe, die die Klägerin nicht übernahm. Nachdem sie in der Folgezeit insgesamt 44 768,41 DM bezahlt hatte und im übrigen den Standpunkt vertrat, ein weiterer Barbetrag stehe der Beklagten nicht zu, weil sie den Kaufvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt habe, trat die Beklagte mit Schreiben vom 22. April 1958 vom Vertrag zurück.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Freistellung von der Hypothekengewinnabgabe (derzeit 2 371,04 DM). Sie macht geltend, der Rücktritt der Beklagten vom Vertrag sei nicht berechtigt. Die Zusicherung der Beklagten über die Höhe der Jahresmietzinss sei bewußt unrichtig gewesen. Der jährliche Fehlbetrag am Mieteinkommen betrage 6,68 %, in gleicher Höhe müsse der Kaufpreis gemindert werden. Entgegen der Zusicherung, das Haus sei nicht mit Schwamm behaftet, sei Schwamm im Hause gewesen. Auch insoweit habe die Beklagte arglistig gehandelt. Insgesamt habe diese etwa 3 800 DM mehr erhalten, als ihr nach dem Kaufvertrage zustehen.

- 3 -

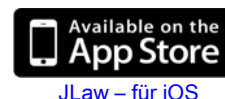
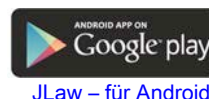
Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie meint, ihr Rücktritt sei zu Recht erfolgt, weil die Klägerin ihrer Barzahlungspflicht nicht in dem Maße, wie vereinbart, nachgekommen sei. Die Klägerin habe weitere Zahlungen auch ausdrücklich abgelehnt. Den tatsächlichen Behauptungen der Klägerin trat die Beklagte entgegen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Auf den in der Berufungsinstanz im Wege der Anschlußberufung gestellten Zwischenfeststellungsantrag der Klägerin hat das Berufungsgericht im Teilurteil vom 8. Juni 1962 festgestellt, daß der Vertrag vom 7. Oktober 1955 zwischen den Parteien fortbestehe. In seinem Schlußurteil vom 19. Juni 1962 hat das Berufungsgericht die Kosten des Berufungsverfahrens bis auf einen Betrag von 100 DM, den die Klägerin zu den Gerichtskosten beizutragen hat, der Beklagten auferlegt.

Gegen beide Entscheidungen richten sich die Revisionen der Beklagten, mit denen sie Aufhebung der Berufungsurteile, soweit sie die Beklagte belasten, und Abweisung der Klage begehrt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Rechtsmittel.

In der Revisionsverhandlung sind die beiden Revisionen zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden.

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



Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung über die beiden Klageanträge (Frei-
stellung von der Hypothekengewinnabgabe, Feststellung der
weiteren Gültigkeit des Kaufvertrages) hängt von der Beant-
wortung der Frage ab, ob der Rücktritt der Beklagten vom
Vertrag berechtigt war, ob also die Klägerin, wie die Beklagte
behauptet hat, ihrer Pflicht zur Zahlung des Barbetrages
schuldhaft nicht nachgekommen ist. Das Berufungsgericht hat
insoweit festgestellt, daß im Zeitpunkt der Rücktrittser-
klärung (22. April 1958) 44 768,41 DM von der Klägerin bezahlt
waren und daß der Restbetrag in Höhe von (64 500 DM -
44 768,41 DM =) 19 731,59 DM durch Aufrechnung mit zwei
Schadensersatzforderungen der Klägerin getilgt war. Der
Klägerin standen nach Ansicht des Berufungsgerichts wegen
arglistiger Zusicherung einer nicht vorhandenen Eigenschaft
und wegen arglistiger Zusicherung von Schwarmfreiheit An-
sprüche in Höhe von 15 000 und 7 000 DM zu. Die Klägerin
sei, so führt das Berufungsgericht aus, mithin im Zeitpunkt
der Rücktrittserklärung mit ihren Zahlungsverpflichtungen
aus dem Kaufvertrag nicht im Rückstand gewesen. Bestehe
demnach der Vertrag fort, so habe die Beklagte auch die
im Kaufvertrag übernommene Verpflichtung, die Hypotheken-
gewinnabgabe abzulösen und die Klägerin von deren Begleichung
zu befreien, andererseits sei die Feststellungsklage begründet.

Die Beklagte wendet sich gegen diese Ausführungen; sie
kann jedoch keinen Erfolg haben.

1. Soweit die Revision unter Bezugnahme auf die Regelung des vertraglichen (§ 357 BGB) und des gesetzlichen (§ 327 BGB) Rücktrittes meint, nach der Rücktrittserklärung der Beklagten vom 22. April 1958 habe die Klägerin überhaupt nicht mehr mit Schadensersatzforderungen aufrechnen können, übersieht sie zunächst, daß die Klägerin schon mit Schreiben vom 2. Januar und 27. März 1958 (GA 336, 340) mit einer Schadensersatzforderung in Höhe von über 16 000 DM wegen Minderung der Mieteinnahmen aufgerechnet hatte. Die Aufrechnungserklärung liegt also vor der Rücktrittserklärung. Zum anderen setzte der Rücktritt der Beklagten Verzug der Klägerin hinsichtlich ihrer Pflicht zur Zahlung eines bestimmten Barbetrages voraus. Da im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nur noch ein Restbetrag in Höhe von (19 731,59 - 15 000 =) 4 731,50 DM in Betracht kam, die Beklagte ihrerseits nach § 4 Abs. 5 des Vertrages die Hypothekengewinnabgabe zu tilgen hatte, welcher Verpflichtung sie bis zum 22. April 1958 nicht nachgekommen war, konnte die Klägerin mit der Leistung dieses noch offenstehenden Restbetrages nicht in Verzug gekommen sein. Denn Verzug tritt nicht ein, solange dem Schuldner die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) zusteht. Lag demnach kein Verzug der Klägerin vor, so entfällt auch das Recht zum Rücktritt. Auf die Frage, ob nach einer Rücktrittserklärung noch aufgerechnet werden kann mit der Folge, daß der Rücktritt von Anfang an wirkungslos wird, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls beruht auf einer etwaigen Verletzung des § 389 BGB das angefochtene Urteil nicht.

2. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Zusicherung einer fehlenden Eigenschaft (höherer Mietbetrag) scheitert nicht daran, daß die Klägerin im landgerichtlichen Verfahren aus diesem Sachverhalt ein Recht auf Minderung

des Kaufpreises abgeleitet hatte und erst im Berufungsverfahren eine Schadensersatzforderung geltend machte. Beide Ansprüche bestanden solange nebeneinander, als der Anspruch auf Kaufpreisminderung nicht durch Einverständnis (§ 465 BGB) ein endgültiger geworden war. Die Beklagte bestreitet aber noch in der Revisionsbegründung beide Ansprüche, so daß von einer Erklärung des Einverständnisses im Sinne des § 465 BGB keine Rede sein kann.

3. Das Berufungsgericht hat die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte arglistig das Vorhandensein eines höheren Mietetrages vorgespiegelt hat. Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, keinen Beweis über die Behauptung der Beklagten erhoben zu haben, daß der Klägerin der Bescheid der Landestreuhandstelle und die Wirtschaftlichkeitsberechnung der Beklagten bekannt gewesen seien. Das Berufungsgericht hat indessen die Behauptung der Beklagten als wahr unterstellt, sie aber nicht als entscheidungserheblich bezeichnet, da die Beklagte uneingeschränkt im Kaufvertrag der Klägerin zugesichert habe, der zusätzliche Betrag könne neben der Miete erhoben werden. Inwiefern diese Würdigung bei Kenntnis der Klägerin vom Inhalt des Bescheides der Treuhandstelle vom 4. Mai 1955 nicht aufrechterhalten werden kann, legt die Revision selbst nicht dar. Aus jenem Bescheid ergibt sich, daß ein Zusatzbetrag von jährlich 1 126,68 DM gefordert werden darf, falls die Sonderausstattungen nicht aus Mitteln der Mieter finanziert worden sind. Ob dies der Fall war, kann aber dem Bescheid nicht entnommen werden. Daß sich insoweit aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Beklagten vom 1. August 1955 ohne weiteres Klarheit gewinnen ließ, hat die Beklagte im Schriftsatz vom 24. Januar 1961, der jenes Beweisangebot enthält, selbst nicht angegeben. Wenn sich die Klägerin diese Kenntnis erst durch näheres Studium der Wirtschaftlich-

keitsberechnung hätte verschaffen können, so stünde dies der Kenntnis im Sinne des § 464 BGB keineswegs gleich. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist daher in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

Ohne Rechtsirrtum bezeichnet das Berufungsgericht es ferner als unerheblich, daß es der Klägerin in späterer Zeit gelungen ist, höhere Mietinnahmen mit den Mietern zu vereinbaren. Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs (§ 249 BGB) ist eine andere rechtliche Würdigung nicht geboten (RG JW 1913, 370). Wie aber die Klägerin den Mangel von vornherein hätte beseitigen können, um den Schaden abzuwenden, hat die Beklagte nicht darzulegen vermocht.

4. Das Berufungsgericht ist ferner auf Grund der Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, daß die Beklagte bei Vertragsabschluß positive Kenntnis von einer damals noch vorhandenen oder schon wieder vorhandenen Schwammbildung im Keller des Hauses hatte. Das Berufungsgericht schließt dies aus den eigenen schriftlichen Erklärungen der Beklagten vor und nach Vertragsabschluß. Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht hätte nicht über das Beweisangebot der Beklagten im Schriftsatz vom 3. März 1962 hinweggehen dürfen, wo unter Beweis gestellt war, daß beim Wiederaufbau des Hauses (1953) eine sachkundige Prüfung des gesamten Gebäudes auf Schwammbefund vorgenommen worden sei, ohne daß sich Schwamm vorgefunden habe. Wenn das Berufungsgericht ausführe, diese Behauptung sei bereits durch das Schreiben der Beklagten vom 30. Dezember 1957 widerlegt, so liege eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung vor.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Die Behauptung der Beklagten, eine sachverständige Prüfung habe anlässlich des Neubaus 1952 keinen Schwammbefall vorgefunden, konnte als wahr unterstellt werden, ohne daß dadurch die Überlegungen des Berufungsgerichts im Ergebnis gefährdet worden. Sie hinderte nämlich das Berufungsgericht nicht, auf Grund der eigenen Darstellung der Beklagten in ihren Schreiben vom 30. Dezember 1957 zur Überzeugung zu gelangen, daß die Beklagte bei Vertragsabschluß im Oktober 1952 positive Kenntnis von einer schon wieder vorhandenen Schwammbildung im Keller des Hauses hatte. Auf die von der Revision beanstandete Auffassung, die Beweisbehauptung sei durch jene Schreiben bereits widerlegt, kommt es sonach nicht an, auf ihr beruht das Urteil insoweit nicht. Wenn schließlich das Berufungsgericht der nachträglichen Auslegung dieser Schreiben seitens der Beklagten keinen Glauben geschenkt hat, so liegt darin noch kein Prozeßverstoß. Ob jenes Beweisangebot geeignet war, diese Darstellung glaubhaft zu machen, hatte das Berufungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Es ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, wenn es dies verneint hat. Für die Entscheidung war auch nicht erheblich, daß die Beklagte von den Feststellungen des Zeugen L. keine Kenntnis erhalten hatte und daß der von diesem Zeugen vorgefundene Schwammbefall sofort wieder beseitigt wurde. Das Berufungsgericht hat sich für seine Überzeugung, daß das Haus mit Schwamm befallen war und daß die Beklagte davon Kenntnis hatte, nicht auf das Zeugnis des L. gestützt, sondern auf die erwähnten Schreiben der Beklagten. Ebenso geht der Vorwurf der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Zeuge Sch. einen Schwammbefall erst einige Jahre nach Vertragsabschluß festgestellt habe, ohne sagen zu können, wann dieser sich gebildet habe. Auch in diesem Zusammenhang ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO nicht gegeben.

Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob die Prozeßrügen nicht schon deshalb keinen Erfolg haben können, weil selbst eine der Beklagten etwa noch zustehende Restkaufpreisforderung den Zuspruch des Klageanspruches auf Freistellung von der Hypothekengewinnabgabe nicht hindern könnte, allenfalls eine Verurteilung Zug um Zug zu erfolgen hätte, aber ein entsprechendes Verlangen von der Beklagten nicht gestellt worden war.

Da auch im übrigen ein Rechtsirrtum zu Ungunsten der Beklagten in den beiden angefochtenen Entscheidungen nicht zu Tage tritt, waren die Rechtsmittel der Beklagten, soweit sie sich gegen diese Entscheidungen richten, als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell