

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

V ZR 171/91

Verkündet am:
6. November 1992
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. November 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antrag auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerinnen verkauften ihr Hausgrundstück in G. mit notariellem Vertrag vom 13. Juli 1982 an die Beklagte, die sich zur Zahlung eines durch Darlehen finanzierten Barkaufpreises von 70.000 DM und einer wertgesicherten monatlichen Rente von 500 DM verpflichtete. Diese Rente ist durch eine Reallast auf dem Kaufgrundstück an zweiter Rangstelle abgesichert. Außerdem bestellte die Beklagte den Klägerinnen ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht, das sich auf Räume im Erdgeschoß erstreckt und die Mitbenutzung eines Teils des Gartens einschließt.

Weiter heißt es in dem notariellen Vertrag, daß die Beklagte beabsichtige, in der ersten Etage eine Wohnung auszubauen, hierzu Fremdmittel in Höhe von 130.000 DM benötige und daß deshalb bei den eingeräumten Rechten (Reallast und Wohnrecht) von den Beteiligten ein Rangvorbehalt in Höhe von 130.000 DM nebst Zinsen bis zu 22 % und Nebenleistungen bewilligt und beantragt werde. Die Beklagte verpflichtete sich, "die aufzunehmenden Darlehen von 130.000 DM nur für Ausbauzwecke der Wohnungen der ersten Etage zu verwenden und auf Verlangen des Veräußerers hierüber Nachweis zu erbringen".

Die Klägerinnen bestellten eine Grundsuld über 200.000 DM (Restkaufpreis + Fremdmittel zum Ausbau) mit Vorrang vor Reallast und Wohnrecht. Die Beklagte führte im Erdgeschoß Sanierungsarbeiten im Bereich der Gaststätte aus, erstellte jedoch in der ersten Etage keine Wohnung. Sodann veräußerte sie das Hausgrundstück an Frau T. , ohne die-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ser die Verpflichtung zum Ausbau einer Wohnung in der ersten Etage aufzuerlegen.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

a) die eingetragene Grundschuld von 200.000 DM in Höhe eines Betrages von 130.000 DM nebst 18 % Jahreszinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 5 % durch Zahlung an die Gläubigerin zur Löschung zu bringen,

hilfsweise

b) dafür Sorge zu tragen, daß Reallast und beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Wohnrecht) den Vorrang vor der eingetragenen Grundschuld in Höhe von 130.000 DM nebst oben genannten Zinsen und Nebenleistungen erhalten.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Klägerinnen neben der Zurückweisung der Berufung beantragt, festzustellen, daß die Beklagte zum Ersatz aller Schäden verpflichtet ist, die daraus entstehen, daß sie entgegen der von ihr übernommenen Verpflichtung die Wohnung im ersten Obergeschoß des Hauses in G. nicht unter Aufwendung von mindestens 130.000 DM ausgebaut hat. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerinnen, die der Senat nur insoweit angenommen hat, als sie ihren Feststellungsantrag weiterverfolgen. Die ordnungsgemäß zum Verhandlungstermin geladene Beklagte ist im Termin nicht vertreten worden. Die Klä-

gerinnen haben beantragt, durch Versäumnisurteil zu erkennen.

Entscheidungsgründe

Über die Revision ist sachlich zu entscheiden, und zwar durch Versäumnisurteil (BGHZ 37, 79, 81). Sie ist im angenommenen Umfang begründet.

I.

Das Berufungsgericht hält auch den Feststellungsantrag für unbegründet. Die Beklagte habe keine Vertragsverletzung begangen, die sie schadenersatzpflichtig mache. Zwar sei sie verpflichtet gewesen, die durch Belastung des Grundstücks gesicherten Kreditmittel von 130.000 DM zum Ausbau einer Wohnung im ersten Obergeschoß des Gebäudes zu verwenden; diese Verpflichtung sei jedoch nachträglich entfallen. Mit der Vereinbarung hätten die Parteien erkennbar das Ziel verfolgt, die Ansprüche der Klägerinnen durch Werterhalt der Immobilie zu sichern. Dieses Ziel sei in der beabsichtigten Weise nicht zu erreichen gewesen. Allein der Ausbau der Wohnung hätte zu keiner Wertsteigerung geführt, solange die Gaststätte nicht ebenfalls renoviert würde. Da diese Renovierung jedenfalls mindestens 100.000 DM erforderte und die Kreditmittel von 130.000 DM für die Renovierung von Gaststätte und Wohnung nicht ausreichten, habe die Beklagte den einzig gangbaren, wirtschaftlich vernünftigen Weg beschritten. Zusätzliche Gelder hätte sie nicht aufnehmen können,

weil sie mittellos gewesen sei, was die Klägerinnen von Anfang an gewußt hätten.

Außerdem hätten die Parteien die bestehende Verpflichtung nachträglich einverständlich wirksam abgeändert, weil sich die Klägerinnen mit den Umbaumaßnahmen in der Gaststätte einverstanden erklärt und einem Schreiben der Beklagten vom 17. August 1982 nicht widersprochen hätten, obwohl die Baugelder für die Erdgeschoßsanierung nur aus einem Kredit stammen konnten, dessen Sicherung durch Grundschuld den Rechten der Klägerinnen vorging. Auch wenn man eine solche Änderungsvereinbarung verneine, habe die Beklagte jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt, weil sie davon ausgehen könne, die Klägerinnen seien mit einer anderen Verwendung der Gelder einverstanden.

II.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Entsprechend dem Wortlaut der Vereinbarung hält das Berufungsgericht die Beklagte für verpflichtet, den durch Grundschuld auf dem Kaufgrundstück abgesicherten Kredit von 130.000 DM zum Ausbau einer Wohnung in der ersten Etage des Gebäudes zu verwenden. Soweit es mit den von ihm angestellten Wirtschaftlichkeitsüberlegungen einen nachträglichen Wegfall dieser Verpflichtung annimmt, ist dem schon im rechtlichen Ansatzpunkt nicht zu folgen. Auch wenn die Verwendungsklausel dem Ziel diene, die Ansprüche der Klägerin-

nen durch Werterhalt der Immobilie zu sichern, mußte sich die Beklagte an den Inhalt der vereinbarten Klausel halten, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn es wirtschaftlich vernünftiger war, den Kredit für eine Renovierung der Gaststätte zu verwenden. Die Beklagte war nicht verpflichtet, überhaupt Ausbauarbeiten vorzunehmen. Tat sie dies aber mit Fremdmitteln, die zu Lasten der Klägerinnen (Rangvorbehalt) auf dem Kaufgrundstück abgesichert waren, so durfte sie nach dem klaren Wortlaut der Klausel das Darlehen "nur" in der beschriebenen Weise verwenden. Diese Verpflichtung hat sie unstreitig nicht erfüllt (§ 362 BGB). Dem Berufungsurteil ist eine unmittelbare oder etwa ergänzende Auslegung der Vertragsklausel dahin, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte eine Ersetzungsbefugnis (vgl. z.B. Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl., § 262 Rdn. 7, 8) bei der Mittelverwendung haben sollte, nicht zu entnehmen. Eine Leistungsfreiheit wegen nicht zu vertretender Unmöglichkeit (§ 275 BGB), kommt ersichtlich nicht in Betracht, zumal die Beklagte grundsätzlich für ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzustehen hat (§ 279 BGB). Die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt. Sonstige Ansatzpunkte für einen Wegfall der Verpflichtung (zur Vertragsänderung oder einer eventuellen Leistung an Erfüllung Statt vgl. Ziff. 2) sind nicht ersichtlich.

Mit Recht rügt die Revision auch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zum "einzig gangbaren wirtschaftlich vernünftigen Weg" als rechtsfehlerhaft. Das Berufungsurteil gibt keine tatsächlichen Gründe dafür an (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO), weshalb ein Wohnungsausbau im

Obergeschoß ohne Renovierung der Gaststätte nicht zu einer Wertsteigerung geführt hätte. Das vom Berufungsgericht eingeholte Sachverständigengutachten führt aus, daß bei Ausbau der Wohnung der Ertragswert um 100.000 DM, der Verkaufswert möglicherweise sogar um 130.000 DM gestiegen wäre und demgegenüber die Wertsteigerung durch den Ausbau der Gaststätte etwa 80.000 DM betrug. Nirgends wird im Gutachten festgestellt, daß eine Wertsteigerung durch Wohnungsausbau von einem vorherigen oder gleichzeitigen Ausbau der Gaststätte abhängt oder der Wert des Anwesens ohne Ausbau der Gaststätte sogar absinkt. Mit Recht verweist die Revision auch darauf, daß die Beklagte nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerinnen den insgesamt renovierungsbedürftigen Zustand des Hauses genau gekannt und sich gleichwohl auf Gewährleistungsausschluß und Verwendungsklausel eingelassen habe.

Ebenso fehlen tatsächliche Gründe für die vom Berufungsgericht angenommene Mittellosigkeit der Beklagten und die Kenntnis der Klägerinnen hiervon. Die Tatsache, daß die Beklagte den Kaufpreisanteil von 70.000 DM finanziert hat und mit den Lasten des Kaufgrundstücks (Grundschuld, Reallast und Wohnrecht) dessen Beleihungsgrenze erreicht war, deckt diesen Schluß nicht. Nach der Lebenserfahrung finanzieren auch vermögende Käufer aus den verschiedensten Gründen den Kaufpreis für ein Grundstück. Zudem konnte die Beklagte eine weitere Grundschuld von 70.000 DM bestellen, die die Käuferin T. beim Erwerb übernahm.

2. Soweit das Berufungsgericht in einer ersten Hilfsbegründung auf eine nachträgliche einverständliche Abänderung

der Verwendungsklausel abstellt, hält auch diese Feststellung den Rügen der Revision nicht stand. In dem Schreiben der Beklagten vom 17. August 1982, das als "Bestätigung" überschrieben ist und dem die Klägerinnen nicht widersprochen haben, wird unter Bezugnahme auf ein "Gespräch vom heutigen Tage" nur ausgeführt, sie (die Klägerinnen) zeigten "sich damit einverstanden, daß die nachfolgend aufgeführten Arbeiten in der Gaststätte J. wegen Dringlichkeit zuerst im Parterre ausgeführt werden", wobei diese Arbeiten anschließend näher beschrieben werden. Der Wortlaut des Schreibens enthält keinen Hinweis darauf, wie diese Arbeiten finanziert werden sollten oder daß dafür Mittel Verwendung finden sollten, die für die Renovierung des ersten Obergeschosses bestimmt waren, oder daß die Renovierung der Gaststätte gegen den Ausbau des ersten Obergeschosses ausgetauscht werden sollte. Soweit das Berufungsgericht meint, das eingeholte Einverständnis habe sich erkennbar darauf bezogen, statt der vertraglich angesprochenen Investition vorrangig eine andere vornehmen zu dürfen, sind die dafür angeführten Umstände verfahrensfehlerhaft festgestellt. Zur angeblichen Mittellosigkeit der Beklagten und der vermeintlichen Kenntnis der Klägerinnen hiervon wird auf die Ausführungen unter 1. verwiesen. Es kann mithin auch nicht davon ausgegangen werden, die Klägerinnen hätten die Sanierungsarbeiten in der Gaststätte in Kenntnis des einzigen Weges ihrer Finanzierung geduldet. Da die Klägerinnen bei Ausführung der Reparaturarbeiten immerhin noch formal Eigentümer des Anwesens waren und unter Umständen auch ihr Wohnrecht durch die Arbeiten beeinträchtigt werden konnte, kann auch darin der Grund für die Einholung ihrer Zustimmung gelegen haben. Soweit das Berufungsgericht auf die Aussage der Zeu-

gin M. in erster Instanz abhebt, hat die Zeugin nach dem Vernehmungsprotokoll außer dem Einverständnis nichts bekundet, was auf die vom Berufungsgericht angenommene Vertragsänderung schließen läßt. Das Landgericht hat der Aussage der Zeugin M. deshalb gerade nicht entnommen, daß die Klägerinnen mit einer Abänderung der Verwendungsklausel einverstanden waren. Ohne erneute Vernehmung durfte das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin nicht im gegenteiligen Sinne verstehen (§ 398 ZPO; vgl. st. Rspr des BGH, z.B. Urteile v. 3. April 1984, VI ZR 195/82, NJW 1984, 2629; v. 6. Dezember 1990, I ZR 25/89, BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 9; v. 29. Januar 1991, IX ZR 76/90, BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 10).

Hält die tatrichterliche Feststellung einer Vertragsänderung den Revisionsangriffen nicht stand, so läßt sich auch die Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung an Erfüllungs Statt (§ 364 Abs. 1 BGB) nicht feststellen.

3. Soweit das Berufungsgericht in einer zweiten Hilfsbegründung ein Verschulden der Beklagten verneint, ist auch dies rechtsfehlerhaft. Mangels entsprechender Ausführung in den Urteilsgründen läßt sich nur vermuten, daß es insoweit von einem entschuldigenden Rechtsirrtum der Beklagten ausgehen will. An das Vorliegen eines solchen Irrtums werden jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes besonders strenge Anforderungen gestellt (vgl. z.B. Urt. v. 27. September 1989, IVa ZR 156/88, NJW-RR 1990, 160, 161 m.w.N.), deren Prüfung das Berufungsurteil vermissen läßt. Das Berufungsgericht bezieht sich in diesem Zusammenhang im übrigen nur auf das unwidersprochen gebliebene Schreiben der Beklag-

ten vom 17. August 1982 und folgert daraus, sie habe davon ausgehen können, die Klägerinnen seien mit einer anderweiten Verwendung der Geldmittel einverstanden. Diese Feststellung hält aber - wie ausgeführt - der Revision nicht stand.

Bei der notwendigen Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang

Tropf