

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

V ZR 183/75

in dem Rechtsstreit

der Firma I m m o b i l i e n K [REDACTED],
Inhaberin Frau Cäcilie S [REDACTED], K [REDACTED] gasse [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

- 1) Oberstleutnant a.D. Siegfried H [REDACTED],
- 2) Frau Waltraud H [REDACTED] geb. A [REDACTED],
beide F [REDACTED] platz [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter von der Mühlen, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 16. Mai 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte war Eigentümerin von Grundstücken in einem Umlegungsgebiet der Gemeinde L [REDACTED]. Durch notariellen Vertrag vom 23. März 1973 verkaufte sie "den aus der Umlegung hervorgehenden Bauplatz Nr. 29 (künftiges Flurstück 416) sowie Garagenplatz Flurstück 409", dargestellt in einer Vertragsanlage, für 29 000 DM an die Kläger. Zugleich trat sie ihren Zuteilungsanspruch aus dem Um-

- 3 -

legungsverfahren hinsichtlich dieser Flurstücke an die Kläger ab. Besitz und Gefahr gingen nach dem Verträge am 15. Juni 1973 auf die Kläger über.

Die Umlegung wurde im August 1973 abgeschlossen. Die Kläger wurden am 9. November 1973 als Eigentümer der neugebildeten Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Sie haben den Kaufpreis bezahlt.

In dem Kaufvertrage verpflichtete sich die Beklagte ferner, gegen Provision den Klägern den Abschluß eines Vertrages mit einer Baufirma über die Erstellung eines Wohnhauses zum Festpreis von 114 000 DM zu vermitteln. Am Schluß dieser Vertragsbestimmung heißt es:

"Mit dem Bau soll 1974 begonnen werden."

Der Bauvertrag wurde am 2. Mai 1973 geschlossen. Die Kläger haben der Beklagten die Provision gezahlt.

Sie reichten den Bauantrag im Juli 1973 ein. Im März 1974 teilte ihnen die Bauaufsichtsbehörde mit, daß mit Baugenehmigungen für das Baugebiet im Jahre 1974 nicht gerechnet werden könne, da die Erschließung nicht gesichert sei. Das Baugebiet war auch bei Schluß der Berufungsverhandlung (25. April 1975) noch nicht erschlossen.

Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagte habe ihnen die Bebaubarkeit für das Jahr 1974 zugesichert. Sie haben in erster Instanz Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 Satz 1 BGB verlangt, bestehend in der Rückzah-



lung des Kaufpreises und der Provision und im Ersatz ihrer Aufwendungen für Grunderwerb und Bauvorbereitung, zusammen 41 201,97 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung haben die Kläger ihre Käuferklärungen nach § 123 BGB angefochten, weil die Beklagte ihnen arglistig verschwiegen habe, daß die Erschließungsarbeiten frühestens Mitte 1974 beginnen sollten und mit einer Baugenehmigung vor 1975 keinesfalls zu rechnen war. Sie haben jedoch erklärt, daß der Anspruch aus § 463 BGB bei Entscheidungsreife dem Anspruch aus der Anfechtung vorgezogen werden solle. Das Oberlandesgericht hat ihnen 41 201,97 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückauflassung der Grundstücke zugesprochen. Mit ihrem Zinsanspruch sind sie zum Teil abgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Vollabweisung der Klage. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat den Klägern Schadenersatz nach § 463 Satz 1 BGB zuerkannt.

Es sei vorweg bemerkt, daß dieser Gewährleistungsanspruch entfiel, wenn der Kaufvertrag infolge der Arglistanfechtung der Kläger als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 Abs. 1 BGB). Eine Entscheidung über den Vertrags-

anspruch war nur möglich, wenn die Tatsachen, die die Anfechtbarkeit und die Anfechtung ergeben, im Prozeß lediglich hilfsweise geltend gemacht wurden. Ob hier ein solches Hilfsvorbringen gegeben ist, erscheint zweifelhaft. Da der Gewährleistungsanspruch nicht zur positiven Entscheidung reif ist, wird im weiteren Berufungsverfahren das Verhältnis der Ansprüche zu klären sein. Ob die Anfechtung der Kläger den Vertrag vernichtet hat, könnte nur dann auf sich beruhen, wenn sich die aus der Nichtigkeit des Vertrages folgenden Ansprüche mit den Klageansprüchen decken.

Der Berufungsrichter ist der Auffassung, daß die Kläger die Bestimmung des Kaufvertrages "mit dem Bau soll 1974 begonnen werden" den Gesamtumständen nach nur in dem Sinne verstehen konnten, die Beklagte "wolle für die Bebaubarkeit im Jahre 1974 eintreten".

Das würde jedoch die Anwendung des § 463 Satz 1 BGB nicht rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift setzt der Schadenersatzanspruch voraus, daß der Kaufsache zur Zeit des Kaufs eine zugesicherte Eigenschaft fehlte und - wegen der Anknüpfung an §§ 462, 459 BGB - bei Gefahrübergang noch fehlt. Bebaubarkeit im Jahre 1974 war jedoch keine Eigenschaft der Kaufgrundstücke bei Vertragsschluß im März 1973 und Gefahrübergang im Juni 1973. Die Erwartung, daß ein im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht bebaubares Grundstück "in Bälde" oder zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt "baureif" oder bebaubar im Sinne des Anspruchs auf Baugenehmigung werde, begründet keine Eigenschaft des Grundstücks (Urteil des Senats vom 15. Oktober 1976 - V ZR 245/74 - WM 1977, 118 = MDR 1977, 289).

Es genügt dafür nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, daß diese Erwartung wesentlich zur Bestimmung des Grundstückswerts beiträgt. Die gegenwärtige Eigenschaft des Grundstücks könnte in solchen Fällen nur in der Einschätzung als "Bauerwartungsland" gesehen werden, nicht aber in einer erst künftig eintretenden "Bebaubarkeit".

Eine Sachmängelhaftung der Beklagten scheidet demnach aus, weil die strittige Eigenschaft weder im Zeitpunkt des Kaufabschlusses noch in dem des Gefahrübergangs vorliegen sollte. Verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer "dafür einzustehen", daß die Kaufsache nach Gefahrübergang eine Eigenschaft erlangt, dann handelt es sich um eine (selbständige) Garantievereinbarung.

Ob die Beklagte eine Garantie für die Bebaubarkeit der Grundstücke im Jahre 1974 übernommen hat, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen für die Entstehung von Schuldverhältnissen. Zutreffend ist daher der Ausgangspunkt, daß die Beklagte ihre vertragliche Erklärung, mit dem Bau solle 1974 begonnen werden - vorbehaltlich einer Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 1 BGB - so gegen sich gelten lassen muß, wie sie die Kläger nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen durften und verstanden haben.

Kommt der Berufungsrichter in Würdigung der bisher festgestellten Umstände zu der Auffassung, daß die Beklagte von den Klägern so verstanden werden durfte, als wolle sie ihnen für die Nachteile eintreten, wenn die Grundstücke 1974 nicht mehr bebaubar würden, so wird dieser sonst etwa gerechtfertigten Auslegung der strittigen Wendung durch die

Kläger möglicherweise der Boden dadurch entzogen, daß der Notar, wie die Beklagte behauptet und unter Beweis stellt, in der Vertragsverhandlung diesen Passus als unverbindlich bezeichnet hat (vgl. Urteil des Senats vom 21. Dezember 1960 - V ZR 54/60 - WM 1961, 407).

Ohne nachprüfbare Begründung (BGH LM ZPO § 272 b Nr. 2) hat der Berufungsrichter angenommen, die Zulassung dieses neuen Vorbringens hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert (§ 529 Abs. 2 ZPO a.F.). Bei der Vorbereitung des Verhandlungstermins vom 25. April 1975 hat der Vorsitzende den Parteien noch am 22. April eingehende Auflagen gemacht und sie den Anwälten fernmündlich durchgeben lassen (§ 272 b Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, warum der Zeuge nicht gleichfalls fernmündlich geladen werden konnte (aaO Nr. 4), seine Ladung sich vielmehr "aus Zeitgründen erübrigte". Die Ladung durfte auch nicht deswegen unterbleiben, weil die Kläger den Zeugen noch nicht von seiner Schweigepflicht entbunden hatten. Wurden die Parteien gemäß § 272 b Abs. 4 ZPO von der Ladung benachrichtigt, so konnten die Kläger sich schlüssig werden, ob sie den Zeugen entbinden wollten; erschien der Zeuge und berief er sich auf seine Schweigepflicht, so hatte der Berufungsrichter die Erklärung der Kläger herbeizuführen. Wie über die Zulassung des Beweismittels zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Notar unter Berufung auf §§ 383 Abs. 1 Nr. 5, 386 Abs. 3 ZPO oder aus anderen triftigen Gründen nicht erschien, bedarf hier keiner Erörterung.

Schon wegen dieses von der Revision gerügten Verfahrensmangels fehlt es an einer zureichenden Begründung dafür, daß sich die Beklagte so behandeln lassen müsse, als habe sie sich mit der strittigen Wendung für eine Bebaubarkeit im Jahre 1974 einzustehen verpflichtet. Der unzutreffende rechtliche Gesichtspunkt der Gewährleistung (§ 463 Satz 1 BGB) hat aber auch der weiteren Prüfung im Wege gestanden, für w e l c h e Folgen einer Verzögerung der Baureife die Beklagte einzustehen hat. Im allgemeinen bedeutet die Garantie eines Erfolges zwar die Verpflichtung zum Ersatz aller Vermögensnachteile durch den Nichteintritt des Erfolges; sie wird sich daher regelmäßig mit der Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung decken. Die Auslegung der hier in Frage stehenden Erklärung könnte jedoch ergeben, daß die Kläger wegen einer Verzögerung der Baureife noch nicht berechtigt sind, Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückauflassung der Grundstücke, also die Rückabwicklung des Kaufvertrages und den Ersatz ihrer Aufwendungen zu fordern.

Wenn die anderweite Verhandlung der Sache nicht ergibt, daß die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Garantie für Folgen der eingetretenen Verzögerung haftet, dann wird zu erwägen sein, ob die Parteien mit der strittigen Wendung nicht die Grundlage ihres Kaufgeschäfts gekennzeichnet haben. Die Kläger haben vorgebracht, für ihren Kaufentschluß sei entscheidend gewesen, daß sie bereits 1974 mit dem Bau beginnen könnten, und das habe die Beklagte erkannt. Läge es so, dann könnte sich der Klageanspruch, gegebenenfalls zum Teil, als begründet erweisen, wenn die Parteien einander

nach Treu und Glauben verpflichtet wären, ihre vertraglichen Beziehungen der eingetretenen Bauverzögerung anzupassen (Urteil des Senats vom 15. Oktober 1976 - V ZR 245/74 - WM 1977, 118).

Hill

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt