BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 195/01

Verkündet am:
12. Juli 2002
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2002 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. März 2001 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1998 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der beiden Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 31. Dezember 1996 verkauften die Beklagten ein ihnen gehörendes Hausgrundstück unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung für Größe, Güte und Beschaffenheit an die Kläger. Die Parteien vereinbarten, daß die im Grundbuch eingetragenen Belastungen, eine Auflassungsvormerkung sowie Grundschulden in Höhe von insgesamt 700.000 DM, von den Klägern nicht zu übernehmen waren und das Grundstück lastenfrei

übertragen werden sollte. Den beurkundenden Notar wiesen die Parteien an, aus dem auf ein von ihm einzurichtendes Anderkonto zu zahlenden Kaufpreis in Höhe von 783.000 DM zunächst die bestehenden Grundschulden abzulösen. Einen Teilbetrag in Höhe von 55.000 DM sollte der Notar aufgrund übereinstimmender Anweisungen der Beklagten und des Vormerkungsberechtigten R. freigeben. Der Restbetrag sollte der Sicherung der von den Beklagten übernommenen Verpflichtung dienen, etwaige Mängel der elektrischen Installationen des Hauses zu beseitigen. Für den Fall, daß der Kaufpreis bei Fälligkeit am 31. März 1997 nicht gezahlt werde, vereinbarten die Parteien eine jährliche Verzinsung in Höhe von 12 %. Wegen ihrer Zahlungspflichten aus dem Kaufvertrag unterwarfen sich die Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Im April 1997 überwiesen die Kläger 644.100 DM auf das Notaranderkonto. Die Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe von 138.900 DM lehnten sie mit der Begründung ab, daß ihnen wegen verschiedener von den Beklagten arglistig verschwiegener Mängel des Hauses Schadensersatzansprüche zustünden. Gegen die daraufhin von den Beklagten eingeleitete Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Kaufvertrag erhoben die Kläger Vollstreckungsabwehrklage. Auf ihren Antrag hin stellte das Landgericht mit Beschluß vom 25. Juni 1997 die Zwangsvollstreckung einstweilen bis zur erstinstanzlichen Entscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 160.000 DM ein, die von den Klägern durch eine Bürgschaft der F. V. bank e. G. erbracht wurde. Nachdem das Landgericht die Klage mit Urteil vom 20. März 1998 abgewiesen hatte, veranlaßten die Beklagten die F. V. bank e. G. zur Auszahlung der gesamten Bürgschaftssumme in Höhe von 160.000 DM. Mit Anwaltsschreiben vom 27. April 1998 forderten die Kläger die Beklagten auf,

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

diesen Betrag bis zum 11. Mai 1998 auf das Notaranderkonto einzuzahlen, anderenfalls behielten sie sich vor, die Annahme der von den Beklagten geschuldeten Leistung abzulehnen. Dieser Aufforderung kamen die Beklagten lediglich in Höhe eines Teilbetrages von 43.373,72 DM nach. Im September 1998 widerrief die Grundschuldgläubigerin, die V. bank M. e. G., den dem beurkundenden Notar zum Zwecke der Ablösung der Grundschulden erteilten Treuhandauftrag. Daraufhin sandte der Notar die bei ihm hinterlegten Löschungsbewilligungen an die Berechtigten zurück, überwies den Klägern den von ihnen auf das Anderkonto eingezahlten Geldbetrag und hinterlegte den von den Beklagten eingezahlten Geldbetrag nebst Zinsen, insgesamt 45.522,49 DM, bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts F. .

Nach Klageabweisung durch das Landgericht haben die Kläger ihren erstinstanzlichen Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Kaufvertrag für unzulässig zu erklären, in der Berufungsinstanz nicht weiterverfolgt, sondern statt dessen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 116.626,28 DM nebst Zinsen sowie zur Freigabe des beim Amtgericht F. hinterlegten Geldbetrages verlangt. Diesen Anspruch haben die Kläger in erster Linie darauf gestützt, daß den Beklagten die Verschaffung lastenfreien Eigentums nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils unmöglich geworden sei. Im übrigen meinen sie auch wegen arglistiger Täuschung über Mängel des verkauften Hausgrundstücks im Umfang der durch die F. V. bank e. G. geleisteten Zahlung Schadensersatz verlangen zu können. Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten seien den Klägern gemäß §§ 434, 440 Abs. 1, 325, 326 BGB a. F. zum Schadensersatz verpflichtet, da ihnen die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht zur Verschaffung lastenfreien Grundeigentums nachträglich unmöglich geworden sei und sie darüber hinaus mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug geraten seien. Die von den Parteien auf das Notaranderkonto eingezahlten Geldbeträge hätten nicht ausgereicht, um die Löschung nicht nur der Grundschulden, sondern auch der Auflassungsvormerkung herbeizuführen. Da die Beklagten nicht dargelegt hätten, daß sie außer dem von den Klägern entrichteten Kaufpreis sonstige finanzielle Mittel zur Löschung der Belastungen hätten einsetzen können, sei von einem nachträglichen Unvermögen der Beklagten zur Erfüllung ihrer Rechtsverschaffungspflicht auszugehen. Nach fruchtlosem Ablauf der von den Klägern zur Beseitigung der bestehenden Belastungen gesetzten Frist sei neben dem Anspruch aus § 325 BGB auch ein Anspruch aus § 326 BGB entstanden. Diese Ansprüche seien nicht wegen eigener Vertragsuntreue der Kläger ausgeschlossen. Selbst wenn die Kläger zur teilweisen Zurückbehaltung des vereinbarten Kaufpreises nicht berechtigt gewesen sein sollten, sei die darin liegende Vertragsuntreue mit Auszahlung der Bürgschaftssumme an die Beklagten beseitigt worden. Da es den Beklagten wegen dieser Zahlung unschwer möglich gewesen sei, sämtliche Grundstücksbelastungen zu beseitigen, sei eine etwaige Vertragsuntreue der Kläger auch nicht ursächlich für das Unvermögen der Beklagten und für deren Verzug geworden. Der von den Beklagten geschuldete große Schadensersatz umfasse auch die Bürgschafts-

summe, da diese bei wirtschaftlicher Betrachtung als von den Klägern veranlaßte Begleichung des restlichen Kaufpreises zu bewerten sei. Soweit die Beklagten einen Teil des Bürgschaftsbetrages an den Notar überwiesen haben, seien sie sowohl im Wege des Schadensersatzes als auch nach § 812 Abs. 1 BGB zur Einwilligung in die Freigabe des hinterlegten Geldbetrages verpflichtet.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Berufung ist allerdings - was das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat (BGHZ 102, 37, 38; BGH, Urt. v. 30. November 1995, III ZR 240/94, NJW 1996, 527; BGH, Urt. v. 11. Oktober 2000, VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226 m. w. N.) - trotz der mit ihr verfolgten Umstellung der Klage zulässig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Berufung nur dann zulässig, wenn der Berufungskläger mit ihr die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer erstrebt. Eine Berufung ist deshalb unzulässig, wenn sie den in erster Instanz erhobenen und dort abgewiesenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, also die Richtigkeit der erstinstanzlichen Klageabweisung gar nicht in Frage stellt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bislang nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Die Änderung - oder auch Erweiterung - der Klage in zweiter Instanz kann nicht alleiniges Ziel des Rechts-

mittels sein; vielmehr setzt ein derartiges Prozeßziel eine zulässige Berufung voraus (u. a. BGH, Urt. v. 30. November 1995, III ZR 240/94, NJW 1996, 527; BGH, Urt. v. 13. Juni 1996, III ZR 40/96, NJW-RR 1996, 1276; BGH, Urt. v. 25. Februar 1999, III ZR 53/98, NJW 1999, 1407 f; BGH, Urt. v. 11. Oktober 2000, VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226; BGH, Urt. v. 23. November 2000, VII ZR 242/99, NJW 2001, 435; BGH, Urt. v. 3. Mai 2001, XII ZR 62/99, NJW 2001, 2259, 2260). Zwar sind die Kläger mit der Berufungsbegründung von der erstinstanzlich erhobenen Vollstreckungsgegenklage zu einer Schadensersatz- und Bereicherungsklage übergegangen. Damit haben sie jedoch nur die prozessuale Konsequenz aus dem Umstand gezogen, daß die Beklagten nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils wegen ihrer restlichen Kaufpreisforderung die von den Klägern gestellte Prozeßbürgschaft in Anspruch genommen hatten, womit die weitere Zwangsvollstreckung gegenstandslos geworden war. Diese Änderung des Klageantrags führt nicht zur Unzulässigkeit der Berufung, weil der Übergang von der Vollstreckungsgegenklage zur Klage auf Rückgewähr des beigetriebenen oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Betrages unabhängig von der in Betracht gezogenen materiellen Anspruchsgrundlage als "verlängerte Vollstreckungsabwehrklage" nach § 264 Nr. 3 ZPO a. F. nicht als Klageänderung anzusehen ist (vgl. BGHZ 99, 292, 294; OLG Schleswig, MDR 1991, 669; MünchKommZPO/Rimmelspacher, 2. Aufl., vor § 511 Rdnr. 37; Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., vor § 511 Rdnr. 10c; Schneider, MDR 1987, 811, 812; Bub, MDR 1995, 1191, 1192; siehe auch BGH, Beschl. v. 26. Mai 1994, III ZB 17/94, NJW 1994, 2098, 2099; BGH, Urt. v. 8. Juni 1994, VIII ZR 178/93, NJW 1994, 2896, 2897 zur Klageerweiterung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO).

2. In der Sache selbst ist die Klage nicht begründet, so daß die Verurteilung der Beklagten keinen Bestand haben kann.

a) Soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch sowohl wegen Unmöglichkeit (§§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 S. 1 BGB a. F.) als auch wegen Verzuges (§§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB a. F.) bejaht, übersieht es bereits, daß sich Unmöglichkeit und Verzug gegenseitig ausschließen (Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., vor § 284 Rdnr. 12; MünchKommBGB/Thode, 4. Aufl., § 284 Rdnr. 27 f; Staudinger/Löwisch [2001], Vorbem. zu §§ 284 - 292 Rdnr. 5; Jauernig/Vollkommer, BGB, 9. Aufl., § 284 Rdnr. 3). Denn der Begriff des Verzuges setzt voraus, daß die Leistung noch nachgeholt werden kann, also nicht unmöglich geworden ist (BGHZ 84, 244, 248). Unabhängig hiervon sind die Voraussetzungen keiner der beiden genannten Anspruchsgrundlagen erfüllt.

aa) Die Kläger haben gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß §§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. Zwar haben die Beklagten den kaufvertraglichen Anspruch der Kläger auf Verschaffung lastenfreien Grundeigentums gemäß §§ 433 Abs. 1 S. 1, 434 BGB a. F. bislang nicht erfüllt. Wie sich aus § 440 Abs. 1 BGB a. F. ergibt, handelt es sich bei der von den Beklagten vertraglich übernommenen und im übrigen aus § 434 BGB a. F. folgenden Verpflichtung zur Beseitigung der im Grundbuch eingetragenen Rechte Dritter auch um eine den §§ 320 ff BGB a. F. unterfallende Hauptleistungspflicht (vgl. Staudinger/Köhler [1995], § 434 Rdnr. 1; MünchKommBGB/H. P. Westermann, 3. Aufl., § 434 Rdnr. 1). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist den Beklagten die Erfüllung dieser Verpflichtung jedoch nicht unmöglich geworden (§ 275 Abs. 2 BGB a. F.).

Selbst wenn die Beklagten nicht über die finanziellen Mittel verfügen sollten, um das Grundstück lastenfrei zu machen, hätte sie das wegen des Prinzips der unbeschränkten Vermögenshaftung nicht von ihrer Leistungspflicht befreien können (vgl. BGHZ 107, 92, 101 f).

Ferner ist die Herbeiführung der Lastenfreiheit auch nicht dadurch unmöglich geworden, daß die aus den Grundpfandrechten und der Auflassungsvormerkung Berechtigten die dem Notar erteilten Treuhandaufträge zwischenzeitlich widerrufen haben. Damit ist zwar der für die Ablösung der Belastungen zunächst vorgesehene Weg verstellt, eine Ablösung jedoch nicht schlechthin ausgeschlossen.

bb) Ein Schadensersatzanspruch wegen Verzugs gemäß §§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB a. F. scheitert schon daran, daß die Kläger die Beklagten nicht unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zur Beseitigung der Grundstückslasten aufgefordert haben. Die Kläger haben die Beklagten mit Schreiben vom 27. April 1998 lediglich dazu aufgefordert, die von ihnen vereinnahmte Bürgschaftssumme auf das Notaranderkonto einzuzahlen. Selbst wenn man eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten annähme, wäre sie mit der von ihnen geschuldeten Lastenfreiheit keineswegs identisch. Denn die Einzahlung der Bürgschaftssumme auf das Notaranderkonto und die vom Notar zu veranlassende Weiterleitung der darauf gutgeschriebenen Beträge an die gesicherten Gläubiger war nur eine von mehreren Möglichkeiten, die Lastenfreiheit herbeizuführen. Insbesondere hätten die Beklagten die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Rechte auch durch unmittelbare Zahlungen an die Berechtigten herbeiführen können. Im übrigen erfüllt auch der bloße Vorbehalt,

die Annahme der Leistung abzulehnen, nicht den Tatbestand der Ablehnungsandrohung.

b) Die Kläger haben gegen die Beklagten auch keinen Anspruch auf Herausgabe der vereinnahmten Bürgschaftssumme gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Bei der Leistungskondiktion vollzieht sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich nur innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses (BGHZ 40, 272, 277 f; BGHZ 105, 365, 369; Senat, Urt. v. 16. Juli 1999, V ZR 56/98, NJW 1999, 2890, 2891 m. w. N.; Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, 8. Aufl., § 48 II, S. 44; Erman/H. P. Westermann, BGB, § 812 Rdnr. 16). Zwischen welchen Personen ein Leistungsverhältnis besteht, bestimmt sich auf der Grundlage des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs danach, welchen Zweck die Beteiligten im Zeitpunkt der Zuwendung nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben (BGHZ 122, 46, 50; BGHZ 105, 365, 369). Die Auszahlung der Bürgschaftssumme an die Beklagten stellt sich danach nicht als Leistung der Kläger, sondern ausschließlich als Leistung der F. V. bank e. G. dar, die ihre Verpflichtung aus einem mit den Beklagten geschlossenen (Prozeß-)Bürgschaftsvertrag erfüllen wollte. Die Zuwendung diente nicht zugleich der Erfüllung der Verbindlichkeiten der Kläger aus dem notariellen Kaufvertrag vom 31. Dezember 1996. Denn nach § 774 Abs. 1 BGB hat die Leistung des Bürgen nicht das Erlöschen der gesicherten Hauptforderung, sondern deren Übergang auf den Bürgen zum Zwecke des Rückgriffs gegen den Hauptschuldner zur Folge. Damit hatte die F. V. bank e. G. keinerlei Anlaß, die von den Klägern geschuldete Leistung für diese als Dritte im Sinne von § 267 Abs. 1 BGB zu bewirken. Durch das Bestehen einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung ins-

besondere von den Fällen der Leistung kraft Anweisung, bei denen der Angewiesene mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger bewirkt, so daß bei Mängeln im Valutaverhältnis ein Bereicherungsanspruch des Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger gegeben sein kann (vgl. Senat, Urt. v. 16. Juli 1999, V ZR 56/98, NJW 1999, 2890, 2891 m. w. N.).

Einem Anspruch der Kläger wegen Bereicherung in sonstiger Weise (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) steht der Grundsatz der Subsidiarität der Eingriffskondiktion entgegen (vgl. BGHZ 40, 272, 278; BGHZ 56, 228, 240).

Wegen der gezahlten Bürgschaftssumme kommt somit ein Bereicherungsanpruch allein der F. V. bank e. G., nicht jedoch ein solcher der Kläger in Betracht (zur Rückabwicklung rechtsgrundloser Zahlungen des Bürgen vgl. auch Staudinger/Horn [1997], § 765 Rdnr. 239 f; Staudinger/Lorenz [1999], § 812 Rdnr. 47 f; MünchKommBGB/Lieb, 3. Aufl., § 812 Rdnr. 127 f). Es kann deshalb dahinstehen, ob die Beklagten die Bürgschaft bereits vor Rechtskraft des die Vollstreckungsgegenklage abweisenden Urteils des Landgerichts in Anspruch nehmen durften und ob die akzessorische Bürgschaftsverpflichtung zusammen mit der gesicherten Hauptforderung im Hinblick auf den von den Klägern geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Sachmängeln oder die von ihnen erklärte Anfechtung des Kaufvertrags vom 31. Dezember 1996 weggefallen ist.

c) Ob die von den Klägern gerügten Sachmängel des verkauften Hausgrundstücks tatsächlich vorliegen, bedarf im Rahmen des vorliegenden

Rechtsstreits auch im übrigen keiner Klärung. Gewährleistungsansprüche sind hier nicht mehr im Streit.

d) Sollte die von den Klägern wegen der behaupteten Sachmängel erklärte und zunächst zulässigerweise (vgl. Senat, Urt. v. 22. Februar 1991, V ZR 299/89, NJW 1991, 1673, 1674) durch die Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 463 S. 2 BGB a. F. durch das Landgericht bedingte Arglistanfechtung (§ 123 Abs. 1 BGB) des Kaufvertrags vom 31. Dezember 1996 gerechtfertigt sein, würde dies nur die Verpflichtung zur Rückabwicklung der zur Erfüllung dieses Kaufvertrags erbrachten Leistungen zur Folge haben, wozu die Bürgschaftssumme gerade nicht gehört. Sonstige Vermögensvorteile haben die Beklagten aufgrund des mit den Klägern geschlossenen Kaufvertrags nicht erlangt. Den auf das Notaranderkonto überwiesenen Teilkaufpreis hat der Notar zwischenzeitlich an die Kläger zurückgezahlt. Der vom Notar bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts F. hinterlegte Geldbetrag ist Teil der Bürgschaftssumme und gebührt im Falle ihrer rechtsgrundlosen Zahlung der F. V. bank e. G.

3. Das Urteil der ersten Instanz ist mithin wieder herzustellen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F.). Die Kosten der Rechtsmittelzüge haben die Kläger zu tragen (§§ 91, 97 Abs. 1 ZPO).

Wenzel Tropf Klein

Lemke Gaier