

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 203/90

Verkündet am:
25. Oktober 1991
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Walter S [REDACTED], P [REDACTED]straße 35, L [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

O [REDACTED] Kreis, vertreten durch den Oberkreisdirektor,
M [REDACTED]straße 42, G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. August 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verkaufte dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 17. November 1987 ein früher als Schule genutztes Grundstück mit Aufbauten zum Preis von 600.000 DM. Der Kaufpreis sollte nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung auf ein Anderkonto des Notars überwiesen werden. Die Auszahlung des Kaufpreises an den Kläger durch den Notar sollte Zug um Zug gegen vertragsgemäße Eigentumsumschreibung des nur mit einer Eintragung in Abteilung II Nr. 1 des Grundbuches belasteten Grundstückes erfolgen. Zugleich wur-

- 3 -

de klargestellt, daß vertragsgemäß nur die Umschreibung des lediglich in Abteilung II Nr. 1 des Grundbuchs belasteten Eigentums sei.

Ziff. II Nr. 1 des Vertrages enthält u.a. den folgenden Gewährleistungsausschluß:

"Der Grundbesitz wird übertragen ohne Gewähr für einen bestimmten Flächeninhalt und seine Beschaffenheit in dem Zustand, in dem er sich zur Zeit befindet."

Die Auflassungsvormerkung wurde am 9. März 1988 in das Grundbuch eingetragen. Die Eigentumsumschreibung erfolgte am 19. Dezember 1990.

Im Mai 1988 zahlte der Beklagte als Kaufpreisanteil 150.000 DM auf das Anderkonto des Notars. Wegen der Überweisung des Restkaufpreises in Höhe von 450.000 DM entstand zwischen den Parteien Streit, weil der Beklagte den Kaufpreis um 150.000 DM wegen angeblicher Mängel des Grundstücks trotz gegenteiliger Zusicherungen mindern und die danach verbleibenden 300.000 DM nur unter bestimmten, von der den Kaufpreis finanzierenden Deutschen Bank aufgestellten Bedingungen auf das Anderkonto des Notars überweisen lassen wollte.

Nach Klageerhebung auf Zahlung von 600.000 DM nebst Zinsen abzüglich im Mai gezahlter 150.000 DM überwies die Deutsche Bank für den Beklagten weitere 300.000 DM auf das Notaranderkonto mit der Auflage, über den Betrag nur zu verfügen, wenn sichergestellt sei, daß zu ihren Gunsten ei-



ne Buchgrundschuld in Höhe von 300.000 DM eingetragen werde und das Grundpfandrecht den Rang nach der Belastung in Abt. II Nr. 1 sowie den ersten Rang in Abt. III des Grundbuches erhalte. Mit Schreiben vom 12. Juli 1988 an die Deutsche Bank und 18. Juli 1988 an den Kläger vertrat der Notar die Ansicht, die Auflage der Deutschen Bank stehe in unlösbarem Widerspruch zu den Auflagen aus dem notariellen Vertrag. Die Überweisung könne daher nicht als vertragsgemäße Erfüllung der Kaufpreisverpflichtung angesehen werden.

Das Landgericht hat die Überweisung der Deutschen Bank auf das Anderkonto des Notars als vertragsgemäße Erfüllung des Kaufpreisanspruches angesehen. Dem Minderungsverlangen des Beklagten hat es nicht entsprochen. Es hat demgemäß unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten zur Zahlung von 600.000 DM nebst Zinsen abzüglich der im Mai 1988 gezahlten 150.000 DM und der im Juli 1988 überwiesenen 300.000 DM verurteilt.

Die Berufung des Beklagten ist bis auf einen Teil der Zinsforderung ohne Erfolg geblieben. Auf die Berufung des Klägers ist der Beklagte zur Zahlung von 600.000 DM nebst Zinsen abzüglich im Mai 1988 gezahlter 150.000 DM verurteilt worden.

Hiergegen hat der Beklagte mit dem Ziel der Klageabweisung in vollem Umfang Revision eingelegt. Nach unbedingter Freigabe der von der Deutschen Bank auf das Anderkonto des Notars überwiesenen 300.000 DM hat der Kläger den Rechtsstreit insoweit für in der Hauptsache erledigt erklärt. Der Beklagte hat der Erledigung widersprochen. Wegen

des noch begehrten Kaufpreisrestes von 150.000 DM nebst Zinsen beantragt der Kläger die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Gegenüber dem von der einseitigen Teilerledigungserklärung des Klägers nicht erfaßten Kaufpreisrestanspruch beruft sich der Beklagte auf Gewährleistungsansprüche nach § 463 Abs. 1 BGB wegen des Fehlens zugesicherter Eigenschaften. Hilfsweise rechnet er mit einem Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß in Höhe von 150.000 DM auf. Die Aufrechnungsforderung stützt der Beklagte darauf, daß ihm der Kläger bei den Verkaufsverhandlungen nur ein Wertgutachten der kommunalen Bewertungsstelle übergeben habe, ohne zugleich auf ein dem Kläger bekanntes und in der Wertschätzung wesentlich abweichendes Gutachten des Architekten M. [REDACTED] hinzuweisen.

2. Das Berufungsgericht verneint Gewährleistungsansprüche des Beklagten wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften, weil die angeblichen Zusicherungen nicht in dem notariellen Kaufvertrag enthalten und damit gemäß §§ 125, 313 Satz 1 BGB nichtig seien.

Eine Reihe weiterer Mängelrügen könnte der Klageforderung nicht entgegengehalten werden, weil sie mangels Zusicherung oder Arglist vom Gewährleistungsausschluß erfaßt würde oder weil sie dem Beklagten bekannt gewesen sei.

Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß im Zusammenhang mit einem dem Beklagten bei den Vertragsverhandlungen übergebenen Wertgutachten der Kommunalen Bewertungsstelle vom 23./31. Juli 1985 komme nicht in Betracht. Durch die Übergabe des Gutachtens habe eine Erweiterung der Gewährleistung des Klägers nicht erfolgen sollen.

3. Die gegen die Versagung von Gewährleistungsansprüchen und die Verneinung einer Aufrechnungsforderung gerichtete Revision hat Erfolg:

a) Sollten zwischen den Parteien Vereinbarungen über die Zusicherung von Eigenschaften des verkauften Grundbesitzes getroffen worden sein, die entgegen § 313 Satz 1 BGB nicht beurkundet worden sind, so wären sie nach § 313 Satz 2 BGB mit der der Auflassung nachfolgenden Eintragung des Beklagten als Eigentümer in das Grundbuch wirksam geworden. Die vom Beklagten behaupteten und vom Berufungsgericht unterstellten, aber für formnichtig angesehenen Zusicherungen müßten aufgeklärt werden. Sollten sie abgegeben und nicht erfüllt worden sein, so könnte der Beklagte Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Da die zwischenzeitliche Eintragung des Beklagten als Eigentümer in das Grundbuch unstreitig ist und beide Parteien gegen die Berücksichtigung des neuen Tatsachenstoffes nichts einwenden, kann die Heilungswirkung des § 313 Satz 2 BGB im Revisionsrechtszug berücksichtigt werden (vgl. Senatsurt. v. 4. Juli 1986, V ZR 238/84, LM ZPO § 246 Nr. 10 m.w.N.). Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe unabhängig vom Formmangel schon sachlich Zusicherungen für nicht gegeben gehalten, trifft dies für die auf Seite 27 des Berufungsurteils unter Ziffer 2 erörterten Mängelrügen nicht zu. Das Berufungsgericht muß daher den einschlägigen Sachvortrag der Parteien aufklären.

b) Was den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß anbelangt, so kann er nicht mit der Begründung verneint werden, durch die Übergabe des Wertgutachtens der Kommunalen Bewertungsstelle habe eine Erweiterung der Gewährleistung nicht erfolgen sollen. Entscheidend ist vielmehr, ob für den Kläger, der bei den Vertragsverhandlungen ein bestimmtes Gutachten übergab, nicht die Pflicht bestand, dem Käufer auch ein weiteres Gutachten bekannt zu geben, welches zum Grundstückswert zu einem wesentlich anderen Ergebnis kommt. Wird eine derartige Offenbarungspflicht bejaht, so kann ihre Verletzung im Falle des Verschuldens zu einem Schadensersatzanspruch führen.

Die Sache bedarf somit weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

II.

Hinsichtlich des vom Kläger einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärten Kaufpreisanspruches in Höhe von 300.000 DM ist die Sache ebenfalls noch nicht entscheidungsreif:

Lagen zunächst formunwirksame Eigenschaftszusicherungen vor, so hätte das - was das Berufungsgericht nicht gesehen hat - nach § 139 BGB grundsätzlich die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge gehabt. Da im Zeitpunkt der Geltendmachung des Kaufpreisanspruches die Heilung nach § 313 Satz 2 BGB noch nicht eingetreten war, hätte der Kläger eine noch nicht bestehende Forderung gerichtlich geltend gemacht. Etwas anderes hätte nur gegolten, wenn der Kaufvertrag auch ohne die nichtigen Zusicherungen nach dem mutmaßlichen Parteiwillen abgeschlossen worden wäre.

Sollte die weitere Aufklärung ergeben, daß Zusicherungen nicht vorgelegen haben oder der Kaufvertrag trotz einer Teilnichtigkeit nicht im ganzen unwirksam geworden wäre, so hätte der Kläger einen vom Vertragswortlaut gedeckten Kaufpreisanspruch geltend gemacht. Die Freigabe des auf Anderkonto des Notars überwiesenen Kaufpreises war nach den getroffenen Absprachen nicht von der erstrangigen Absicherung des Finanzierungsdarlehens durch ein Grundpfandrecht abhängig. Die Überweisung auf das Anderkonto unter den Bedingungen der Finanzierungsbank führte daher vom Wortlaut her nicht zur Erfüllung des Kaufpreisanspruches. Ob ein Verkäufer nach § 242 BGB ausnahmsweise verpflichtet ist, an der reibungslosen Durchführung der Kaufpreisfinanzierung mitzu-

wirken, bedarf vorliegend keiner weiteren Klärung. Eine Mitwirkungspflicht dürfte jedenfalls dann entfallen, wenn - wie hier - die erstrangige Sicherung des Finanzierungsdarlehens verlangt wird, ohne daß die vollständige Zahlung des Kaufpreises sichergestellt ist. Hier sind aber 150.000 DM nicht geleistet worden.

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang

Tropf