

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 467 Satz 2

Tritt ein Käufer nach § 440 Abs. 1, § 326 Abs. 1 BGB
vom Vertrag zurück, so läßt sich § 467 Satz 2 BGB
nicht analog anwenden.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1984 - V ZR 206/83 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 206/83

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1984

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Steffen R[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Sigrid H[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

16

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Mai 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über die Klage zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte verkaufte mit notariellem Vertrag vom 7. November 1980 Wohnungseigentum (Wohnung Nr. 15) in B-0- zum Preis von 155 000 DM an die Klägerin. Er verpflichtete sich auch, ihr "das ausschließliche Sondernutzungsrecht an dem Bodenraum, der über Küche, Diele, Zimmer der Wohnung 15 liegt" und in gemeinschaftlichem Eigentum stand, "zu verschaffen". In § 1 Abs. 2 des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vertrages ist bestimmt, daß der Erwerber mit Übergabe das ausschließliche Nutzungsrecht am Dachraum erhält und das Sondernutzungsrecht dinglich gesichert werden soll. Wegen des Kaufpreises, der bis 5. Januar 1981 beim Urkundsnotar zu hinterlegen war, unterwarf sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen.

Außerhalb der Urkunde vereinbarten die Parteien, daß die Klägerin mit Rücksicht auf die zeitliche Differenz zwischen Übergabe und Kaufpreisfälligkeit 835 DM an den Beklagten zahlen solle.

Die Klägerin beabsichtigte, den Bodenraum für Wohnzwecke umzubauen. Dementsprechend bestätigten ihr - wie in erster Instanz unstreitig war - der Beklagte und der Urkundsnotar am 7. November 1980 ausdrücklich, sämtliche (weiteren) Miteigentümer seien mit der Sondernutzung des Bodenraums durch den Erwerber der Wohnung Nr. 15 einverstanden.

Diese Auskunft traf für den Eigentümer der Wohnung Nr. 14 nicht zu. Diese hatte der Beklagte unter Aufnahme der Zustimmungserklärung an Frau G- L- verkauft, die sie ihrerseits an den Käufer S- veräußerte, ohne dessen Zustimmung oder eine Verpflichtung hierzu in den Kaufvertrag aufnehmen zu lassen. Auf Wunsch des Beklagten erklärte sich S- in einem Schreiben vom 1. Dezember 1980 unter Bestreiten einer Rechtspflicht bereit, seine Zustimmung unter gewissen Voraussetzungen zu erteilen. Erst in notarieller Urkunde vom 15. März 1981 erklärte S- unter Bevollmächtigung des Verwalters sein Einverständnis u.a. damit, daß der Dachraum über der Wohnung

Nr. 15 von deren Eigentümer ausschließlich genutzt und insoweit ein Sondernutzungsrecht oder Sondereigentum begründet werde. Eine entsprechende Vollmacht erteilte in notarieller Urkunde vom 10. März 1981 die Wohnungseigentümerin W[REDACTED]-S[REDACTED], von der die Klägerin behauptet, sie habe die Zustimmung zunächst verweigert.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 1980 ließ die Klägerin dem Beklagten zur Beibringung der Zustimmungserklärungen vorsorglich eine Nachfrist bis 7. Januar 1981 setzen und die Ablehnung der Leistung androhen. Mit Schreiben vom 25. März 1981 forderte der Beklagte seinerseits die Klägerin auf, bis 2. April 1980 (richtig: 1981) den Kaufpreis von 155 000 DM vereinbarungsgemäß zu hinterlegen, und drohte zugleich Ablehnung der Erfüllung sowie die Geltendmachung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung an. Nachdem die Klägerin der Aufforderung nicht nachgekommen war, verkaufte er die Eigentumswohnung anderweit für 130 500 DM und verpflichtete sich dabei, bestimmte Baumaßnahmen in dem Dachraum auf eigene Kosten vornehmen zu lassen.

Über die von der Klägerin zunächst erhobene Zwangsvollstreckungsabwehrklage gegen die Kaufurkunde ist durch Anerkenntnisteilurteil entschieden. Die Klägerin hat weiter beantragt, den Beklagten zu verurteilen, sie von ihren Verpflichtungen zur Zahlung der Notarkosten (950,93 DM) und der Maklergebühren (10 509 DM) freizustellen und an sie 60 DM zu bezahlen. Der Beklagte hat widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 46 177,94 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der (noch anhängigen) Klage und der Widerklage im übrigen die Klägerin zur Zahlung von 43 374,84 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Kammergericht hat der Klage bis auf den Anspruch auf Zahlung von 60 DM stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A

Das Berufungsgericht hält den Beklagten in entsprechender Anwendung von § 467 Satz 2 BGB für verpflichtet, die Klägerin von Notar- und Maklerkosten freizustellen, weil sie in der Klageschrift wirksam vom Vertrag zurückgetreten sei (§ 440 Abs. 1, § 326 Abs. 1 BGB). Der insoweit vorleistungspflichtige Beklagte sei seiner Hauptpflicht auf Verschaffung des Sondernutzungsrechts am Bodenraum trotz Nachfristsetzung und Ablehnungsandrohung nicht nachgekommen. Dementsprechend stehe dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu, da die Klägerin schon vor seinem Schreiben vom 25. März 1981 die Voraussetzungen für ihren Vertragsrücktritt geschaffen habe. Das Vorgehen des Beklagten sei mithin wirkungslos geblieben.

B

I. Unbegründet ist die Revision, soweit sie die Abweisung der Widerklage angreift. Der Beklagte hat gegen die Klägerin keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nicht-

erfüllung des Vertrages (§ 326 Abs. 1 BGB). Schon vor seinem Schreiben vom 25. März 1981 waren nach fruchtlosem Ablauf der von der Klägerin wirksam gesetzten Nachfrist gegenseitige Erfüllungsansprüche aus dem Kaufvertrag vom 7. November 1980 erloschen.

1. Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht den notariellen Vertrag vom 7. November 1980 für formwirksam. Es stellt dazu fest, die Parteien hätten den Vertrag auch ohne die formbedürftige Zusatzvereinbarung über die Zahlung von 835 DM geschlossen (§ 139 BGB). Das greift die Revision nicht an.

2. Das Berufungsgericht führt rechtsbedenkenfrei aus, die Klägerin habe den Vertrag auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Hinsichtlich der fehlenden Zustimmung Schuberts lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte die Kausalität seiner eventuellen Täuschung für die Entschliebung der Klägerin erkannte oder wenigstens mit ihr rechnete. In bezug auf die Zustimmung der Miteigentümerin W[REDACTED]-S[REDACTED] sei die Behauptung des Beklagten schon nicht unrichtig gewesen.

3. Das Berufungsgericht legt den notariellen Vertrag in mehrfacher Hinsicht aus. Gegenstand der Leistungspflicht des Beklagten sei u.a. die Verschaffung eines dinglich gesicherten "ausschließlichen Sondernutzungsrechts" am Bodenraum gewesen. Es könne offenbleiben, wie diese Position der Klägerin rechtlich genau zu qualifizieren sei (denkbar sei auch insoweit ein noch zu begründendes Wohnungseigentum), denn jedenfalls sei dazu die Zustimmung der übrigen Miteigentümer erforderlich gewesen, deren Beibringung vom

Beklagten geschuldet worden sei. Diese Verpflichtung sei Bestandteil seiner Hauptleistungspflicht und er insoweit vorleistungspflichtig gewesen.

Gegen die Auslegung zum Inhalt der Leistungspflicht und deren Einstufung als vertragliche Hauptpflicht wendet sich die Revision nicht. Ohne die Erhebung von Verfahrensrügen meint sie nur, das Berufungsgericht "überspanne" die Anforderungen hinsichtlich der Leistungspflicht des Beklagten für die Übergangszeit bis zur Kaufpreiszahlung. Mit Übergabe der Wohnung habe die Klägerin auch Besitz und Nutzungsmöglichkeit am Bodenraum erhalten, die ihr nicht streitig gemacht worden seien. So habe sie die Möglichkeit gehabt, den Dachausbau vorzubereiten, und sei gleichzeitig in der Lage gewesen, den Kaufpreis zurückzubehalten, solange sich die dingliche Sicherung des "Sondernutzungsrechts" verzögerte. Damit zielt die Revision ersichtlich auf die vom Berufungsgericht angenommene Vorleistungspflicht des Beklagten, will insoweit aber nur unzulässigerweise die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts durch ihre eigene ersetzen. Auch wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, die Rechtsverschaffung habe in zwei Abschnitten (Nutzungsrecht mit Übergabe; spätere dingliche Absicherung) erfolgen sollen, steht dies nicht in Widerspruch damit, daß es dem Beklagten in bezug auf seine Verpflichtung, die Zustimmung der weiteren Miteigentümer beizubringen, für vorleistungspflichtig hält. Das Berufungsgericht stellt fest, der Klägerin sei es nach dem eigenen Vortrag des Beklagten insbesondere darum gegangen, den Dachausbau vorzubereiten. Dazu sei die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit nicht ausreichend gewesen, vielmehr habe sie einer Rechtsposition bedurft, die diese Nutzung gegenüber den Miteigentümern verbindlich

absicherte. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Vorbereitung des Dachausbaues auf rechtlich ungesicherter Grundlage für unzumutbar hält und so dem Vertrag eine Vorleistungspflicht des Beklagten im erwähnten Umfang entnimmt.

Zu Unrecht meint die Revision unter Hinweis auf § 10 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 WEG, auch Schubert habe "die Abgabe seiner formellen Zustimmung gar nicht verweigern" können. Ein Sondernutzungsrecht am Bodenraum war weder vereinbart noch im Grundbuch eingetragen (vgl. § 10 Abs. 2 WEG). Auch § 15 Abs. 2 WEG ist hier nicht einschlägig. Ein Mehrheitsbeschluß der Miteigentümer zur Nutzung des Bodenraumes lag nicht vor. Es kann deshalb offenbleiben, ob es überhaupt möglich gewesen wäre, durch Mehrheitsbeschluß die alleinige Nutzung des über der Wohnung Nr. 15 liegenden Bodenraumes der Klägerin einzuräumen (verneinend BayObLG NJW 1974, 152/153). Falls für den ausgebauten Bodenraum die Bildung von Sondereigentum beabsichtigt war - was das Berufungsgericht ebenfalls in Erwägung zieht -, wäre dies ohne die Zustimmung aller Miteigentümer nicht möglich gewesen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß jedenfalls bis Ende Januar 1981 die erforderliche Zustimmung S [REDACTED] nicht vorlag. Die insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hält der Senat für unbegründet und sieht von weiteren Ausführungen ab (§ 565 a ZPO).

Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht die Frist bis 7. Januar 1981 für eine ausreichende Nachfrist, weil die Klägerin bereits in der Vorkorrespondenz die fehlende Zustimmung S [REDACTED] beanstandet, mithin zu erkennen

gegeben habe, daß sie auf die sofortige Beibringung der Zustimmung entscheidenden Wert lege. Da der Beklagte zur Beseitigung "mehr als einen Monat Zeit hatte", sei eine kurze Nachfrist ausreichend gewesen. Das Berufungsgericht hat dabei berücksichtigt, daß der Jahreswechsel in die Frist fiel und der Beklagte die Klägerin davon unterrichtet haben will, er sei in dieser Zeit ortsabwesend. Im übrigen habe eine zu kurze Nachfrist jedenfalls eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt, deren Ende "noch innerhalb des Monats Januar 1981 anzunehmen wäre".

Eine Nachfristsetzung kann zwar gänzlich wirkungslos sein, wenn sie so kurz bemessen ist, daß der Schuldner sie unmöglich einhalten kann, und sie nur gesetzt wird, damit der Gläubiger vom Vertrag loskommt. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht aber auch einen solchen Fall. Daß die Klägerin schon vor der Nachfristsetzung versucht hatte, vom Vertrag loszukommen (Angebot zu einem Aufhebungsvertrag, Wandlungsbegehren, Anfechtung), ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, denn dies geschah jedenfalls auch unter dem Gesichtspunkt, daß die notwendige Zustimmung Schuberts zur Nutzung des Dachraumes fehlte.

Unerheblich ist nach den zutreffenden und von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts schließlich, daß vor Ablauf der gesetzten Nachfrist die Kaufpreisschuld der Klägerin zur Hinterlegung fällig wurde. Das allein beseitigte nicht den Verzug des Beklagten, vielmehr wäre dazu nötig gewesen, daß er die ihm obliegende Leistung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung angeboten hätte (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 1964, V ZR 189/63, WM 1964, 1247; BGH Urteil vom 25. November 1970, VIII ZR 101/69, NJW 1971, 421). Das hat er aber nicht getan.

II. Die Revision ist begründet, soweit das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Freistellung von Notar- und Maklerkosten in rechtsanaloger Anwendung von § 467 Satz 2 BGB bejaht. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich diese für das Wandlungsrecht der Sachmängelgewährleistung geschaffene Sonderbestimmung nicht auf den Vertragsrücktritt nach § 440 Abs. 1 in Verbindung mit § 326 Abs. 1 BGB ausdehnen. Es sind vielmehr nach § 327 Satz 1 BGB die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 BGB entsprechend anzuwenden; sie sehen einen Anspruch des Zurücktretenden auf Erstattung der Vertragskosten nicht vor. Zwar verweist auch § 467 Satz 1 BGB weitgehend auf die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Bestimmungen. Von dieser Konzeption wird aber in dem hier entscheidenden Punkt ausdrücklich abgewichen durch einen besonderen Anspruch des Käufers auf Ersatz der Vertragskosten (§ 467 Satz 2 BGB). Das Berufungsgericht meint, eine analoge Anwendung dieser Regelung sei hier geboten, weil der mit einer fehlerhaften Sache belieferte Käufer, der sich über die rücktrittsähnlich ausgestaltete Wandelung vom Vertrag lossage, nicht besser gestellt sein dürfe, als der Käufer, der dies wegen einer Leistungsverzögerung des Verkäufers tue. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läuft der Wortlaut des Gesetzes aber nicht auf eine solche unterschiedliche Behandlung gleichartiger Sachverhalte hinaus. § 467 Satz 2 BGB findet seinen Grund darin, daß im Normalfall der verschuldensunabhängigen Sachmängelgewährleistung ein Bedürfnis dafür besteht, im Falle der Wandelung eine eigene Anspruchsgrundlage für die Erstattung von Vertragskosten zu schaffen. In diesem - freilich begrenzten - Umfang muß der Verkäufer dann letztlich Schadensersatz

(negatives Interesse) leisten (vgl. Erman/Weitnauer, BGB 7. Aufl. § 467 Rdn. 9 und MünchKomm/Westermann § 467 Rdn. 9). Ein solches Bedürfnis besteht aber für den hier vorliegenden Rücktrittsfall (§ 440 Abs. 1 i.V.m. § 326 Abs. 1 BGB) gerade nicht, weil der Käufer ohnehin die Möglichkeit hat, statt zurückzutreten Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und dieser Anspruch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes die entstandenen Vertragskosten als Mindestschaden im Sinne einer nutzlosen Aufwendung grundsätzlich abdeckt (vgl. BGHZ 71, 234, 238/239 mit einer Zusammenstellung der Rechtsprechung). So kann unter diesem Gesichtspunkt insbesondere der Ersatz von Maklergebühren (BGH Urteil vom 28. Mai 1969, VIII ZR 135/67, WM 1969, 835, 836) und der Ersatz von sonstigen verauslagten Vertragskosten (RG JW 1904, S. 140 Nr. 6) verlangt werden. Der Charakter eines solchen Begehrens ändert sich nicht dadurch, daß ein Käufer auf diesem Wege dann die Summe fordert, die ihm als sogenanntes negatives Interesse zustünde (RG aaO). Es ist Sache des Käufers, vor einer Rücktrittserklärung zu bedenken, welches Vorgehen seinen Interessen am besten dienlich sein würde. Nach einem wirksamen Rücktritt kann er aber nicht mehr auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergehen (vgl. BGH Urteil vom 10. Februar 1982, VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279, 1280).

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Erklärungen der Klägerin in der Klageschrift als Rücktritt ausgelegt. Dieser war auch wirksam (vgl. oben Ziff. I).

Gleichwohl ist die Klage nicht zur Abweisung reif, denn das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertrags-

schluß nicht geprüft. Solche Ansprüche kommen in Betracht. Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe bei Vertragsschluß ausdrücklich bestätigt, sämtliche (weiteren) Miteigentümer seien mit einer Sondernutzung des Bodens durch den Erwerber der Wohnung Nr. 15 einverstanden (was in erster Instanz unstreitig war). Sie behauptet unter Beweisantritt, der Beklagte habe schon vor dem 7. November 1980 von der fehlenden Verpflichtung S [REDACTED] hinsichtlich einer solchen Zustimmung Kenntnis gehabt. Das Berufungsgericht wird diesem Sachvortrag nachgehen müssen, weil es dem Vortrag der Klägerin auch entnimmt, sie hätte den Vertrag ohne die Versicherung des Beklagten in der vorliegenden Form nicht geschlossen.

Entgegen der in anderem Zusammenhang (unangefochtene Abweisung des Antrags auf Zahlung von 60 DM) geäußerten Rechtsauffassung des Berufungsgerichts sind Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß im vorliegenden Fall auch nicht durch die Vorschriften über die Rechtsmängelgewährleistung ausgeschlossen (vgl. BGHZ 65, 246, 253). Zwar hat der Senat entschieden, daß eine Haftung des Verkäufers aus fahrlässigen Angaben oder Nichtangaben über Eigenschaften der Kaufsache neben den Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff BGB nicht in Betracht kommt (BGHZ 60, 319 ff). Diese mit den Besonderheiten des

Sachmängelgewährleistungsrechts, insbesondere mit dessen Zweck, begründete Entscheidung läßt sich aber auf die vorliegende Konkurrenzfrage nicht übertragen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Hagen