BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 210/03

Verkündet am:
1. Oktober 2004
W i l m s,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 892; WEG § 8

Wird bei der Grundbucheintragung eines durch Unterteilung entstandenen Wohnungseigentums sowohl auf die ursprüngliche Teilungserklärung, die von der Unterteilung erfaßte Räume als gemeinschaftliches Eigentum ausweist, als auch auf die Unterteilungserklärung Bezug genommen, so liegt eine inhaltlich unzulässige Eintragung vor, die nicht Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs sein kann.

BGB §§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 2 (Fassung: 1. Januar 1964)

Ein Kaufvertrag ist nur teilweise nicht erfüllt, wenn der Verkäufer von Wohnungseigentum wegen einer fehlgeschlagenen Unterteilung lediglich einen isolierten Miteigentumsanteil verschaffen kann, dieser aber dem Käufer die Möglichkeit eröffnet, durch eine Inanspruchnahme der Miteigentümer eine Änderung von Teilungserklärung und Aufteilungsplan zu erreichen und auf diesem Weg Wohnungseigentum zu erwerben.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 2004 - V ZR 210/03 - OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2004 durch die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Juni 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist seit 1997 Konkursverwalter über den Nachlaß des im selben Jahr verstorbenen A. K. (im folgenden: Erblasser).

Der Erblasser war Eigentümer eines mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstücks in Frankfurt am Main. Mit notarieller Erklärung vom 30. August 1994 teilte er das Anwesen in Wohnungseigentumseinheiten. Hierbei wurde mit dem

Sondereigentum an den im obersten Stockwerk gelegenen Wohnungen Nrn. 8 und 9 jeweils das Sondernutzungsrecht an dem darüber befindlichen Teil des Dachbodens verbunden. Nachdem er eine Genehmigung für den Ausbau des Dachbodens zu Wohnzwecken erlangt hatte, "änderte" der Erblasser "als Eigentümer der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9" am 17. Oktober 1996 die Teilungserklärung teilweise ab. Er reduzierte die diesen Wohnungen zugeordneten Miteigentumsanteile und verband den dadurch frei gewordenen Miteigentumsanteil mit dem Sondereigentum an der - anstellte des Dachbodens vorgesehenen - (künftigen) Wohnung Nr. 11. Zu diesem Zeitpunkt war eine andere Wohnungseigentumseinheit bereits an die Erwerber übereignet. Diese Miteigentümer waren an der Änderung der Teilungserklärung ebenso wenig beteiligt wie die durch Auflassungsvormerkungen gesicherten Käufer weiterer Wohnungseigentumseinheiten. Die Änderungen der Teilungserklärung wurden im Grundbuch vollzogen.

Mit notariellem Vertrag vom 12. Mai 1998 kauften die Kläger von dem Beklagten neben weiteren Einheiten das mit Nr. 11 bezeichnete Wohnungseigentum zum Preis von 100.000 DM sowie mit weiterem Vertrag vom 15. Mai 1998 die Wohnung Nr. 8. Schließlich erwarben sie am 19. Mai 1998 durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung auch die Wohnung Nr. 9. Sie wurden als Eigentümer der drei Wohnungseigentumseinheiten in das Grundbuch eingetragen. In der Folgezeit vertrat das Grundbuchamt allerdings die Auffassung, daß Wohnungseigentum am Dachboden nicht wirksam begründet worden sei. Gegen die Bildung des Sondereigentums wurde ein Widerspruch von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel der Kläger blieben ohne Erfolg.

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

In dem vorliegenden Rechtsstreit nehmen die Kläger den Beklagten auf Rückzahlung der 100.000 DM in Anspruch, die sie für den Erwerb des - ihrer Ansicht nach nicht existenten - Sondereigentums an der Wohnung Nr. 11 gezahlt haben. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 40.903,35 € (= 80.000 DM) stattgegeben, das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Anschlußberufung der Kläger weitere 10.225,84 € (= 20.000 DM) zugesprochen. Hiergegen richtet sich die - von dem Senat zugelassene - Revision des Beklagten mit dem Ziel der Klageabweisung. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei nach §§ 437, 440, 323, 812, 818 BGB a.F. zur Rückzahlung des gesamten Kaufpreises verpflichtet, weil die Kläger von dem Beklagten eine nicht existierende Wohnung gekauft hätten. Da es sich bei dem in dem Grundbuch vermerkten Wohnungseigentum um eine inhaltlich unzulässige Eintragung gehandelt habe, hätten die Kläger dieses auch nicht gutgläubig erwerben können. Für das hiernach fortbestehende Sondernutzungsrecht an dem Dachboden sei kein Abzug von dem zurückzuzahlenden Kaufpreis zu machen.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

II.

1. Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, daß die Gründe des Berufungsurteils den Anforderungen des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht entsprechen. Das Berufungsgericht hat zwar die gebotene Aufnahme der Berufungsanträge in das Urteil versäumt (vgl. BGHZ 154, 99, 100), dies ist im vorliegenden Fall aber unschädlich. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts, das sich zum einen auf die Berufung des Beklagten mit dem Grund der Klageforderung befaßt und zum anderen auf die Anschlußberufung der Kläger den vom Landgericht nicht zugesprochenen Teil der Klageforderung erörtert, wird sinngemäß deutlich, was beide Parteien mit ihren Rechtsmitteln erstrebt haben. Das genügt für die erforderliche Wiedergabe der Berufungsanträge (Senat, Urt. v. 6. Juni 2003, V ZR 392/02, NJW-RR 2003, 1290, 1291).

2. In der Sache selbst geht indessen bereits der rechtliche Ansatz des Berufungsgerichts fehl. Der Beklagte haftet nicht gemäß § 437 BGB a.F. (i.V.m. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) für den rechtlichen Bestand eines Rechts. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß der Kauf auch einer künftigen Eigentumswohnung den Erwerb einer Sache und nicht eines Rechts zum Gegenstand hat (vgl. Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 433 Rdn. 22). Der von den Klägern geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung findet daher seine Grundlage in §§ 440 Abs. 1, 326 BGB a.F. (vgl. Senat, Urt. v. 26. September 2003, V ZR 217/02, NJW 2004, 364) oder §§ 440 Abs. 1, 325 BGB a.F. (vgl. Senat, Urt. v. 28. Februar 1997, V ZR 27/96, NJW 1997, 1778). Hierbei gehen die Kläger zu Recht davon aus, daß der Beklagte seiner Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB bislang nicht hinreichend nachgekommen ist.

a) Die Kläger haben das Eigentum an dem Kaufgegenstand, der "Wohnung Nr. 11", nicht durch rechtsgeschäftliche Übertragung gemäß §§ 873, 929 BGB erworben. Wohnungseigentum konnte auf die Kläger nämlich nicht übergehen, weil es zuvor nicht entstanden war. Nach der Teilungserklärung vom 30. August 1994 zählte der Dachboden zu dem gemeinschaftlichen Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG); den Eigentümern der darunter liegenden Wohnungen sollte an dort befindlichen Räumen lediglich ein Sondernutzungsrecht zustehen. Hieran hat sich durch die Erklärung des Erblassers vom 17. Oktober 1996 nichts geändert; denn Wohnungseigentum konnte durch diese Abänderung der Teilungserklärung nicht begründet werden. Da sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr sämtliche Wohnungseigentumsrechte in seiner Hand befanden, war der Erblasser nicht mehr befugt, die ursprüngliche Teilungserklärung alleine abzuändern. Demgemäß hat der Erblasser die Erklärung vom 17. Oktober 1996 ausdrücklich "als Eigentümer der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9" abgegeben, wollte mithin eine Unterteilung des ihm gehörenden Wohnungseigentums vornehmen und aus (vermeintlichen) Teilen der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 die neue Wohnung Nr. 11 bilden. Eine solche Unterteilung des Wohnungseigentums ist grundsätzlich ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer möglich (Senat, BGHZ 49, 250; 73, 150, 152), auch kann der Eigentümer die so entstandenen mehreren Einheiten wiederum zu einer Wohnungseigentumseinheit vereinigen (vgl. Staudinger/Rapp, BGB, 12. Aufl., § 6 WEG Rdn. 13; Weitnauer, WEG, 8. Aufl., § 3 Rdn. 91). Hierbei geschieht die Unterteilung durch eine reale Aufteilung des Sondereigentums Hand in Hand mit einer ideellen Aufteilung des Miteigentums ("gemischt reale-ideelle Aufteilung", Senat, BGHZ 49, 250, 252 f). Allerdings beschränkt sich die - aus § 903 BGB herzuleitende (Merle, Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts, 1979, S. 184) - Befugnis zur Aufteilung auf das Sonderei-

gentum des Teilenden, weil nur soweit auch das als echtes Eigentum charakterisierte Wohnungseigentum (vgl. Senat, BGHZ 49, 250, 251) reicht. Die Aufteilung kann demnach ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer in Form der Auflassung (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG) nicht Räume umfassen, die - wie hier der Dachboden - im gemeinschaftlichen Eigentum stehen (vgl. BayObLZ 1998, 70, 73). Da die Einräumung des Sondernutzungsrechts nicht zu einer Erweiterung der im Sondereigentum stehenden Räumlichkeiten führt, reicht sie für eine weitergehende Befugnis zur Unterteilung selbst dann nicht aus, wenn mit ihr der - hier in der ursprünglichen Teilungserklärung vorgesehene - Anspruch verbunden ist, von den übrigen Wohnungseigentümern die Zustimmung zu einem Dachgeschoßausbau zu verlangen (vgl. BayObLGZ 2001, 279, 282 f; BayObLG, NZM 2000, 1235, 1236). Auf Grund der demnach fehlgeschlagenen Unterteilung konnte Wohnungseigentum an der "Wohnung Nr. 11" nicht begründet werden.

b) Auch im Wege gutgläubigen Erwerbs sind die Kläger nicht Eigentümer der "Wohnung Nr. 11" geworden. Zwar ist im Grundbuch entsprechendes Sondereigentum verbunden mit einem Miteigentumsanteil vermerkt, diese Eintragung ist jedoch inhaltlich unzulässig (§ 53 Abs. 1 Satz 2 GBO). Sie ist deshalb ohne materielle Wirkung und scheidet als Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb gemäß § 892 BGB aus (Senat, BGHZ 130, 159, 170 m.w.N.).

aa) Inhaltlich unzulässig ist eine Eintragung, die ihrem - ggf. durch Auslegung zu ermittelnden - Inhalt nach einen Rechtszustand oder -vorgang verlautbart, den es nicht geben kann (BayObLGZ 1987, 390, 393; 2001, 301, 305; Meikel/Streck, Grundbuchrecht, 9. Aufl., § 53 GBO Rdn. 92; Demharter, GBO, 24. Aufl., § 53 Rdn. 42). Dies ist hier bei der Eintragung des durch die Unterteilung vermeintlich entstandenen Wohnungseigentums in dem Bestandsverzeich-

nis des Grundbuches der Fall. Der Eintragungsvermerk nimmt nämlich ausdrücklich sowohl auf die Eintragungsbewilligung vom 30. August 1994 als auch auf die Eintragungsbewilligung vom 17. Oktober 1996 Bezug. Durch diese doppelte Bezugnahme gemäß § 7 Abs. 3 WEG sind sowohl die ursprüngliche Teilungserklärung als auch die Unterteilungserklärung nebst dem jeweils zugehörigen Aufteilungsplan (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG) Gegenstand der Grundbucheintragung. Damit bringt die Eintragung einen von dem Gesetz nicht erlaubten Rechtszustand zum Ausdruck; denn die betreffenden Räume sind entgegen § 1 Abs. 5 WEG einerseits als gemeinschaftliches Eigentum ausgewiesen, andererseits aber durch eine als solche erkennbare Unterteilungserklärung als Sondereigentum behandelt und mit einem Miteigentumsanteil verbunden worden (vgl. BayObLGZ 1987, 390, 397 f; Demharter, aaO, Anh. § 3 Rdn. 73; Weitnauer, WEG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 3;
Meikel/Streck, Grundbuchrecht, aaO, § 53 GBO Rdn. 118; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rdn. 2976a; im Ergebnis auch Staudinger/Rapp, BGB, 12. Aufl., § 6 WEG Rdn. 4). Daß die derart verlautbarte Unterteilung gleichwohl rechtlich möglich sein soll, kann nicht mit einer zwischenzeitlichen Umwandlung des gemeinschaftlichen Eigentums in Sondereigentum erklärt werden. Dieser Annahme steht der Grundsatz entgegen, daß im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und den Verkehrsschutz für die Auslegung einer Grundbucheintragung im allgemeinen nur der in das Grundbuch aufgenommene Eintragungsvermerk und die von ihm zulässig in Bezug genommenen Unterlagen herangezogen werden dürfen (std. Rspr., vgl. nur Senat, Urt. v. 3. Mai 2002, V ZR 17/01, NJW 2002, 3021, 3022 m.w.N.). Diesen Unterlagen läßt sich aber eine Auflassung, wie sie auch für die nachträgliche Begründung von Sondereigentum durch die Wohnungseigentümer nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG erfor-

derlich ist (vgl. Hügel, in Bamberger/Roth, BGB, § 4 WEG Rdn. 2), nicht entnehmen.

bb) Im vorliegenden Fall bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung auch dann angenommen werden kann, wenn eine Bezugnahme lediglich auf die Eintragungsbewilligung für die Unterteilung erfolgt wäre (bejahend BayObLGZ 1998, 70, 73) und sich hierbei auch Unterteilungserklärung und Unterteilungsplan nicht widersprächen (dazu BayObLGZ 1995, 399, 404). Zumindest bei der hier gegebenen Konstellation, bei der die Grundbucheintragung auch auf die ursprüngliche Eintragungsbewilligung Bezug nimmt, läßt sich die inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung nicht mit dem Hinweis verneinen, entscheidend sei stets nur der letzte, aktuelle Grundbuchstand (so aber Röll, MittBayNot 1988, 22, 24; ders., DNotZ 1993, 158, 162 f; MünchKomm-BGB/Röll, 3. Aufl., § 3 WEG Rdn. 35). Hier wird nämlich der aktuelle Grundbuchstand für das vermeintlich erworbene Wohnungseigentum selbst mit unzulässigem Inhalt verlautbart; ein Vergleich mit einem früheren, im Grundbuch überholten Rechtszustand ist nicht erforderlich (vgl. Rapp, MittBayNot 1996, 344, 347). Da sich die inhaltliche Unzulässigkeit unmittelbar aus der Grundbucheintragung erschließt, kann zudem nicht von einer nur unrichtigen, rechtlich aber möglichen Eintragung ausgegangen werden (a.A. Röll, DNotZ 1993, 158, 162; Böttcher, BWNotZ 1996, 80, 87).

c) Gleichwohl sind Auflassung und Eigentumsumschreibung hinsichtlich der "Wohnung Nr. 11" nicht ohne jede rechtliche Wirkung geblieben. Denn die Kläger haben einen isolierten, nicht mit Sondereigentum verbundenen Miteigentumsanteil erworben. Obgleich sich ein isolierter Miteigentumsanteil nicht rechtsgeschäftlich begründen läßt, kann er sich als Folge der Anwendung gesetzlicher

Vorschriften ergeben (Senat, BGHZ 109, 179, 185). Das ist hier der Fall. Durch die Unterteilung wollte der Erblasser Wohnungseigentum begründen. Er ist damit nur deshalb gescheitert, weil die Räume, die mit dem neu entstandenen Miteigentumsanteil entsprechend § 8 WEG als Sondereigentum verbunden werden sollten, nicht zu seinem Sondereigentum zählten. Der Senat geht in ständiger Rechtssprechung davon aus, daß Gründungsmängel, die sich auf die Einräumung von Sondereigentum beschränken, die Aufteilung in Miteigentumsanteile nicht berühren (Senat, BGHZ 109, 179, 184; 130, 159, 168 f; Urt. v. 5. Dezember 2003, V ZR 447/01, NJW 2004, 1798, 1800). Das beruht auf der Überlegung, daß auf diese Weise die Auswirkungen und die Beseitigung eines Gründungsmangels zu lokalisieren sind, während die Begründung des Wohnungseigentums an den übrigen Einheiten unberührt bleibt (Senat, BGHZ 130, 159, 170). Eine solche Interessenlage ist auch im vorliegenden Fall einer fehlerhaften Unterteilung gegeben; denn die Unterteilung von Wohnungseigentum ist vergleichbar mit der Begründung von Wohnungseigentum durch Teilung des Grundstückseigentums gemäß § 8 WEG (vgl. MünchKomm-BGB/Commichau, 4. Aufl., § 6 WEG Rdn. 6; auch BayObLG, NJW-RR 1994, 716). Mithin besteht im Fall der Unterteilung ebenfalls ein schützenswertes Interesse der Beteiligten daran, daß ein gegenständlich beschränkter Gründungsmangel ohne Folgen für das Entstehen von Wohnungseigentum an den nicht unmittelbar betroffenen (neuen) Einheiten bleibt.

d) Nach den bisher getroffenen Feststellungen kommt ein Schadensersatzanspruch aus §§ 440 Abs. 1, 325 BGB a.F. für den Fall anfänglichen Unvermögens in Betracht (vgl. BGHZ 110, 196, 200) wie auch - falls Unmöglichkeit nicht festzustellen, Verzug gegeben und eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erfolgt oder entbehrlich ist - ein Schadensersatzanspruch aus §§ 440

Abs. 1, 326 BGB a.F. Es ist davon auszugehen, daß der Beklagte bereits bei Abschluß des Kaufvertrages mit den Klägern außer Stande war, ihnen das Eigentum an der Wohnung Nr. 11 zu verschaffen (vgl. Senat, Urt. v. 5. Februar 1999, V ZR 353/97, NJW 1999, 1702, 1703; auch Urt. v. 28. Februar 1997, V ZR 27/96, aaO). Zwar gibt es Hinweise dafür, daß der Beklagte von den übrigen Miteigentümern eine Änderung der Teilungserklärung verlangen und auf diesem Wege Sondereigentum an den Räumen im Dachgeschoß begründen kann. Insbesondere ist in der ursprünglichen Teilungserklärung vorgesehen, daß die Miteigentümer einem Ausbau des Dachbodens zu Wohnzwecken zustimmen müssen. Hieraus kann auch ihre Verpflichtung folgen, an einer entsprechenden Anpassung der Teilungserklärung durch die Begründung von Sondereigentum an dem derzeitigen Gemeinschaftseigentum im Wege der Auflassung (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG) mitzuwirken. Daß es nach dem Ausbau zur Wohnung nicht etwa bei einem Sondernutzungsrecht verbleiben sollte, folgt insbesondere aus der weiteren Bestimmung in der ursprünglichen Teilungserklärung, wonach die neuen Räume im Dachgeschoß mit den darunter gelegenen Räumlichkeiten zu einer "geschlossenen Eigentumswohnung" vereinigt werden können. Hat die Teilungserklärung diesen Inhalt, so betrifft sie allerdings die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft, und ihr kann insoweit keine dingliche Wirkung nach § 10 Abs. 2 WEG zukommen (Senat, Urt. v. 4. April 2003, V ZR 322/02, NJW 2003, 2165, 2166; vgl. auch BayObLGZ 2001, 279, 283 m.w.N.). Entsprechende Pflichten der Käufer mußten deshalb in die mit ihnen geschlossenen Kaufverträge aufgenommen werden. Ob dies geschehen ist, läßt sich indes dem Vorbringen des Beklagten, den insoweit die Darlegungslast trifft (vgl. Senat, Urt. v. 1. Oktober 1992, V ZR 36/91, NJW 1992, 3224, 3225; BGH, Urt. v. 21. Mai 1973, II ZR 54/72, WM 1973, 1202; RGZ 52, 92, 95), nicht entnehmen.

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Schadens der Kläger.

a) Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die Kläger - ggf. entsprechend § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. (RGZ 40, 138, 141) - nur unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. Schadensersatz wegen Nichterfüllung "der ganzen Verbindlichkeit" verlangen können. Es ist nämlich kein Fall vollständiger Nichterfüllung gegeben, weil der Kaufvertrag mit den Klägern infolge der Verschaffung des isolierten Miteigentumsanteils unter den hier gegebenen Umständen teilweise erfüllt ist.

aa) Der Erwerb des isolierten Miteigentumsanteils begründet für die Miteigentümer nämlich die Verpflichtung, den Gründungsakt so zu ändern, daß der sondereigentumslose Miteigentumsanteil nicht weiter bestehen bleibt (vgl. Senat, BGHZ 109, 179, 185; 130, 159, 169; Urt. v. 5. Dezember 2003, V ZR 447/01, aaO). Dies hat in den Fällen, in denen das Gesetz die Einräumung von Sondereigentum ausschließt (vgl. § 5 Abs. 2 WEG), zur Folge, daß der isolierte Miteigentumsanteil durch entsprechende Vereinbarung auf die anderen Anteile übertragen werden muß (Senat, BGHZ 109, 179, 185). Im vorliegenden Fall besteht hingegen die Möglichkeit, Teilungserklärung und Aufteilungsplan so abzuändern, daß zu Gunsten der Kläger Sondereigentum an den Räumen im Dachgeschoß entsteht. Eine solche Verpflichtung der übrigen Miteigentümer kann sich unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben aus dem Gemeinschaftsverhältnis unter Umständen dann ergeben, wenn sie sich gegenüber dem Verkäufer ohnehin verpflichtet haben, dem Ausbau des Dachgeschosses zu Wohnzwecken zuzustimmen (vgl. oben II 2 c), und diese Leistung nicht verweigern können. Offensichtlich gehen die Miteigentümer auch von einer solchen vertraglichen Verpflichtung aus; denn sie verlangen von den

tung aus; denn sie verlangen von den Klägern nicht etwa die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, sondern sind bereit, die vorhandene Situation zu "dulden" und haben hierzu auch einen Eigentümerbeschluß gefaßt.

bb) Auf diese Weise hat der Beklagte seine kaufvertraglichen Pflichten teilweise erfüllt. Zwar kann bei Verkauf einer Eigentumswohnung die Leistung des Verkäufers schon mit Blick auf § 6 Abs. 1 WEG nicht in die Übertragung des Miteigentumsanteils einer- und die Übertragung des Sondereigentums andererseits aufgeteilt werden (vgl. Senat, Urt. v. 30. Oktober 1998, V ZR 367/97, NJW-RR 1999, 346, 347 für Verschaffung nur des Besitzes; Urt. v. 21. Januar 2000, V ZR 387/98, NJW 2000, 1256 für Verschaffung nur belasteten Eigentums). Vorliegend haben die Kläger aber nicht nur den Miteigentumsanteil erhalten, sondern mit diesem auch die Chance, durch eine Inanspruchnahme der Miteigentümer das Wohnungseigentum zu erwerben. Der Erwerb dieser Rechtsposition steht der Annahme einer vollständigen Nichterfüllung entgegen, weil die erbrachte Teilleistung nach Inhalt und Zweck des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages für beide Seiten - insbesondere auch für die Kläger - durchaus von Interesse und Wert ist (vgl. Staudinger/Otto, BGB [2000], § 325 Rdn. 112).

b) Mit ihrer Forderung auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises verlangen die Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung "der ganzen Verbindlichkeit". Ein solcher Anspruch ist nach § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. nur dann eröffnet, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages - hier also die Übertragung des isolierten Miteigentumsanteils - für die Kläger ohne Interesse ist (vgl. BGH, Urt. v. 7. März 1990, VIII ZR 56/89, NJW 1990, 3011, 3013). Zu dem Fehlen des insoweit maßgebenden objektiven Interesses (Senat, Urt. v. 5. Februar 1999, V ZR 353/97, aaO) hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Die Um-

stände, insbesondere die nicht fern liegende Möglichkeit, die Miteigentümer erfolgreich auf eine Anpassung der Teilungserklärung in Anspruch nehmen zu können, sprechen im Gegenteil eher für ein noch immer bestehendes Interesse der Kläger.

Selbst wenn gleichwohl ein fehlendes Interesse an der teilweisen Erfüllung festgestellt werden könnte, stünde den Klägern der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nicht uneingeschränkt zu. Zwar steht einem Käufer, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, als Mindestschaden grundsätzlich der Geldbetrag zu, der einer bereits geleisteten Kaufpreiszahlung entspricht (Senat, BGHZ 62, 119, 120; Urt. v. 5. Februar 1999, V ZR 353/97, aaO, 1704; BGH, Urt. v. 25. März 1998, VIII ZR 185/96, NJW 1998, 2360, 2364). Im gegebenen Fall der teilweisen Nichterfüllung können die Kläger jedoch gemäß § 325 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §§ 280 Abs. 2 Satz 2, 346 Satz 1 BGB a.F. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages nur Zug um Zug (§ 348 BGB) gegen Rückgewähr der erbrachten Teilleistung verlangen. Sie wären demnach zur Rückübertragung des Miteigentumsanteils verpflichtet. Mit dem Verlust des Miteigentums hätten die Kläger zudem ein von ihnen etwa erworbenes Sondernutzungsrecht verloren (Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rdn. 84), weshalb sich die Frage nach einem - von der Revision in zweiter Linie geltend gemachten - Ausgleich für diese Position im Rahmen der Schadensberechnung nicht stellt.

c) Wollen - oder müssen - die Kläger den isolierten Miteigentumsanteil behalten, so bleibt ihnen die Möglichkeit, Schadensersatz wegen Nichterfüllung insoweit zu verlangen, als die Leistung nicht erbracht ist (hingegen kommt ein Teilrücktritt nicht in Betracht, vgl. Senat, Urt. v. 25. Januar 1967, V ZR 57/66, LM § 634 BGB Nr. 7). Der Schaden, der den Klägern durch die Nichterfüllung der

Verpflichtung zur Verschaffung des Sondereigentums erwächst, kann etwa in Aufwendungen bestehen, welche die Kläger für die Durchsetzung eines etwaigen Anspruchs auf Anpassung der Teilungserklärung machen müssen. Eine weitere Schadensposition kann in der Erfüllung berechtigter Ausgleichsforderungen gesehen werden, die unter Umständen für einzelne Miteigentümer erst zur Zumutbarkeit einer Anpassung der Teilungserklärung führen (vgl. Senat, Urt. v. 5. Dezember 2003, V ZR 447/01, aaO, 1801).

III.

Das angefochtene Urteil hat hiernach keinen Bestand (§ 562 Abs. 1 ZPO). An einer Entscheidung in der Sache selbst ist der Senat gehindert, weil weitere Feststellungen erforderlich sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird zunächst klären müssen, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen einer teilweisen Unmöglichkeit (§ 325 BGB a.F.) gegeben sind oder die Klage auf § 326 BGB a.F. gestützt werden muß. Sollten die Kläger an ihrer Forderung auf Rückzahlung des Kaufpreises festhalten, müßte das Berufungsgericht Feststellungen zu einem fehlenden Interesse der Kläger an der teilweisen Erfüllung (§ 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) treffen. Etwa neuer Vortrag der Kläger hierzu wäre nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen. Denn aus der rechtlichen Sicht des erstinstanzlichen Gerichts war dieser Gesichtspunkt unerheblich, wobei die - objektiv fehlerhafte - Rechtsansicht des Gerichts wegen des Fehlen eines Hinweises nach § 139 Abs. 2 ZPO für das unzulängliche Parteivorbringen auch mitursächlich geworden ist (vgl. Senat, Urt. v. 18. März 2004, V ZR 104/03, NJW 2004, 2152, 2153 zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BGH, Urt. v. 19. Februar 2004, III ZR 147/03, NJW-RR 2004, 927, 928). Entsprechendes gilt, wenn die Kläger ihre

Schadensersatzforderung auf den nicht erfüllten Teil der geschuldeten Leistung beschränken wollen und deshalb zu den ihnen insoweit entstandenen Vermögensnachteilen neu vortragen müssen.

Tropf Krüger Klein

Gaier Stresemann