

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 225/90

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. September 1990 aufgehoben.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 1989 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 184.800 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit 18. April 1989 Zug um Zug gegen lastenfreie Rückauflassung des im Wohnungseigentumsgrundbuch des Amtsgerichts B. Band 246 Bl. 9260 für den Kläger eingetragenen Wohnungseigentums Nr. 4 zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte im Verzug der Annahme der Zug um Zug zu erbringenden Leistung des Klägers ist.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Nichterfüllung des Kaufvertrages vom 28. Juli 1988 entsteht.

- 3 -

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

III. Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die W.-Verwaltungs GmbH, F. (W.), deren Geschäftsführer der Beklagte ist, bot eine dem Beklagten gehörende Eigentumswohnung in B. "als Kapitalanlage oder zum späteren Selbstbezug direkt vom Eigentümer" an. Das Angebot enthielt den Vermerk: "Die Wohnung ist beziehbar bis spätestens 1.1.1989." Der Kläger und seine jetzige Ehefrau kauften die Wohnung durch notariellen Vertrag vom 28. Juli 1988, bei dessen Abschluß der Beklagte durch den Angestellten der W., I., vertreten war. In § 4 des Vertrags heißt es:

"Die Eigentumswohnung ist vermietet. Die Kautions wird dem Käufer bei Besitzübergang übergeben."

Der Kauf diente, wie I., der die Vertragsverhandlungen geführt hatte, wußte, der Beschaffung einer Ehewohnung für die Käufer. Das bestehende Mietverhältnis war nicht gekündigt. Der Mieter hatte allerdings I. und



später auch dem Beklagten gegenüber erklärt, er beabsichtige, bis 31. Dezember 1988 auszuziehen, da er davon ausgehe, bis zu diesem Zeitpunkt an seinem auswärtigen Beschäftigungsort eine Wohnung gefunden zu haben. Inzwischen lehnt der Mieter die Räumung ab und besteht auf der Fortsetzung des Mietgebrauchs.

Der Kläger, der aufgrund einer Vertragsänderung alleiniger Käufer ist, hat den Kauf "aus allen rechtlichen Gründen", insbesondere wegen arglistiger Täuschung über die Beziehbarkeit der Wohnung, angefochten. Er verlangt Rückzahlung des Kaufpreises von 184.800 DM nebst 6,5 v.H. Zinsen seit 18. April 1989, zuletzt Zug um Zug gegen lastenfreie Rückauflassung der Eigentumswohnung, sowie die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm den "durch die Aufhebung und Rückabwicklung" des Kaufvertrags entstehenden Schaden zu ersetzen; ferner die Feststellung, daß sich der Beklagte im Verzug der Annahme der Zug um Zug zu erbringenden Leistung des Klägers befindet.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche aus dem Berufungsrechtszug weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht läßt offen, ob I., wie der Kläger behauptet, am Tage des Vertragsabschlusses erklärt hat, die Wohnung werde spätestens zum 1. Januar 1989 frei. Auch wenn dies der Fall sei, liege weder eine arglistige Täuschung vor, noch könne der Kläger wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft Wandlung verlangen. Die Erklärung I. sei nämlich für den Beklagten nicht bindend, da nach § 15 des Kaufvertrags mündliche Nebenabreden keine Gültigkeit hätten, etwaige Nebenabreden vielmehr der Schriftform bedürften. Da weder I. noch der Mieter von einer bereits erfolgten Kündigung oder einer Vertragsaufhebung zum 31. Dezember 1988 gesprochen hätten, scheide auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragschluß aus. Der Kläger habe erkennen müssen, daß sich I., ebenso wie er selbst, auf eine Absichtserklärung des Mieters verlassen hatte.

II. Diese Ausführungen halten der Revision nicht stand.

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Verhandlungsgehilfen des Beklagten (Senatsurt. v. 17. Oktober 1980, V ZR 30/79, WM 1980, 1452 f), I., verneint. Rechtsfehlerhaft ist allerdings seine Auffassung, die am Tage des Vertragsabschlusses abgegebene Erklärung I., von deren Richtigkeit für die Revisionsinstanz auszugehen ist, die

Wohnung werde zum 1. Januar 1989 frei, sei deshalb keine Täuschungshandlung, weil der Beklagte hieran nach § 15 des Kaufvertrags nicht gebunden sei. Eine zur Vertragsanfechtung gemäß § 123 BGB berechtigende Täuschung setzt nicht voraus, daß das Vorliegen der vorgetäuschten Umstände Gegenstand der Bindungswirkung des Vertrags wird, der auf die Täuschung hin zustande kommt. Ausreichend ist, daß der Umstand für den Vertragsabschluß ursächlich geworden ist.

Nach den weiteren, wenn auch im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsschluß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist jedoch rechtlich davon auszugehen, daß die subjektiven Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung nicht vorliegen. Der Täuschungsvorsatz setzt voraus, daß der Täuschende die Unrichtigkeit seiner Angaben mindestens für möglich hält und die Verwirklichung dieser Möglichkeit billigend in Kauf nimmt. Hieran fehlt es, wenn sich I., wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf die Absichtserklärung des Mieters, die Wohnung bis 31. Dezember 1988 zu räumen, verlassen hat. Diese Feststellung hat die Revision nicht angegriffen. Unter diesen Umständen scheidet auch eine unzutreffende Behauptung "ins Blaue hinein" aus (BGH, Urt. v. 18. März 1981, VIII ZR 44/80, NJW 1981, 1441) und ebenso eine Täuschung durch Unterlassen der gebotenen Aufklärung darüber, daß der Räumungstermin vom 31. Dezember 1988 rechtlich nicht abgesichert war.

2. Da eine arglistige Täuschung nicht vorliegt und eine Anfechtung wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft (§ 119 Abs. 2 BGB) bereits daran schei-

tert, daß die Anfechtungserklärung nicht unverzüglich, sondern erst mit der Klageschrift vom 27. Februar 1989 erfolgt ist (§ 121 Abs. 1 BGB), hat das Berufungsgericht, im Ansatz zutreffend, geprüft, ob dem Kläger Gewährleistungsansprüche zustehen. Hierauf hat er, hilfsweise zur Anfechtung, die Klage in schlüssiger Weise dadurch gestützt, daß er die Ablehnung eines Wandlungsanspruchs durch das Landgericht im Berufungsrechtszug bekämpft hat. Fehl geht indessen die Vorstellung des Berufungsgerichts, das Fortbestehen des Mietverhältnisses über den 31. Dezember 1988 hinaus stelle einen Sachmangel dar, der einen Wandlungsanspruch (§§ 459, 462 BGB) auslösen könnte. Das Bestehen eines Mietverhältnisses über die Kaufsache, auf das sich der Mieter nach § 571 BGB dem Käufer gegenüber berufen kann, ist ein Rechtsmangel, der den Käufer nach §§ 434, 440 BGB berechtigt, die Rechte aus den allgemeinen Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag (§§ 320 bis 327 BGB) auszuüben (Senatsurt. v. 2. Oktober 1987, V ZR 105/86, WM 1987, 1371).

Die Rechtsmängelgewährleistung des Beklagten setzt nicht, was das Berufungsgericht aus seiner Sicht für entscheidend gehalten hat, voraus, daß der Beklagte sich eigens verpflichtet hat, das Ende des Mietverhältnisses zu dem Zeitpunkt herbeizuführen, an dem nach seiner Angabe die Räumung erfolgen sollte. Eine solche Angabe ist jedoch, ohne daß es auf ihren rechtsgeschäftlichen Charakter ankommt, unter einem anderen Gesichtspunkt entscheidend. Nimmt der Käufer, der, wie hier, das Bestehen des Rechtsmangels bei Vertragsschluß kennt, aufgrund einer Erklärung des Verkäufers an, das den Mangel begründende Mietverhältnis mit dem Dritten werde zu einem bestimmten Zeitpunkt enden, so irrt

er sich, wenn die Behauptung nicht zutrifft, über den Umfang des dem Dritten zustehenden Rechts (Senatsurt. v. 2. Oktober 1987, V ZR 105/86, WM 1987, 1371; v. 17. Mai 1991, V ZR 92/90, BB 1991, 1659). Soweit der Irrtum reicht, fehlt ihm die, eine Gewährleistung des Verkäufers nach § 439 Abs. 1 BGB ausschließende, Kenntnis des Mangels (Senatsurt. v. 25. Februar 1972, V ZR 74/69, WM 1972, 556, 557). Für den Streit der Parteien kann die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob I. bei dem Kläger einen solchen Irrtum hervorgerufen hat, unbeantwortet bleiben. Der Irrtum, das Mietverhältnis werde zum 31. Dezember 1988 enden, ist jedenfalls durch den Hinweis auf die Beziehbarkeit der Wohnung im Angebot der W. erregt worden. Die Erklärung der W. muß sich der Beklagte entsprechend § 278 BGB zurechnen lassen, denn diese wurde bei Abgabe des Angebots nicht in eigener Sache als Maklerin, sondern als Verkaufsgehilfin des Beklagten tätig. Dies ergibt sich aus dem Angebot selbst, das mit einem Bezug "direkt vom Eigentümer" wirbt. Der Beklagte ist auch in der Folgezeit bis zum Vertragsabschluß von dieser Erklärung nicht abgerückt.

Der Kläger kann somit wegen des Weiterbestehens des Mietverhältnisses über den 31. Dezember 1988 hinaus Rechtsmängelgewährleistungsansprüche geltend machen. Das Berufungsurteil kann mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

III. Der Senat hat in der Sache zu entscheiden, da die für die materiell-rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen abschließend getroffen sind (§ 565 Abs. 3 ZPO).

Die Klage ist im wesentlichen begründet.

Aufgrund der Rechtsmängelgewährleistung kann der Käufer, wenn der Mangel in der Vermietung der Sache besteht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur unter den Voraussetzungen des § 326 BGB verlangen; die Vermietung der Kaufsache stellt einen behebbaren Rechtsmangel dar, der nicht zur Unmöglichkeit der Verkäuferleistung führt (Senatsurt. v. 28. Oktober 1983, V ZR 235/82, WM 1984, 214). Der Beklagte ist, ohne daß es einer Mahnung des Klägers bedurft hätte, durch ernsthafte und endgültige Weigerung, seine Pflicht zur Beseitigung des Rechtsmangels (§ 434 BGB) zu erfüllen, in Verzug geraten (BGHZ 2, 310, 312; 65, 372, 377). Die Erfüllungsverweigerung ergibt sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 17. November 1988, in dem er das Bestehen einer solchen Pflicht unter Hinweis auf die "eindeutige" Vertragslage abschließend geleugnet hat. Die Erfüllungsverweigerung machte die in § 326 BGB ferner vorgesehene Fristsetzung und Ablehnungsandrohung entbehrlich (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1988, VIII ZR 22/88, BGHR BGB § 326 Abs. 1 - Fristsetzung 1).

Aus der Verbindung des Antrags auf Rückzahlung des Kaufpreises mit dem Antrag auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, künftig entstehende Schäden zu ersetzen, ergibt sich, daß der Kläger von dem ihm nach § 326 BGB zustehenden Recht, Schadensersatz zu verlangen, Gebrauch gemacht hat. Den Schaden kann er, wie geschehen, in der Weise berechnen, daß er unter Rückgewähr der Kaufsache Erstattung des gezahlten Kaufpreises als Mindestschaden verlangt (vgl. Erman/H. Westermann, BGB, 8. Aufl., § 440

Rdn. 14; Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 440 Rdn. 103 f, jeweils m.w.N.; für den Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB vgl. BGH, Urt. v. 9. Mai 1990, VIII ZR 237/89, BGHR BGB § 463 - Kaufpreistrückzahlung 1). Auch den Ersatz weitergehenden Schadens kann der Kläger insoweit verlangen, als er auf die Nichterfüllung des Kaufvertrags zurückzuführen ist (Senatsurt. v. 19. April 1991, V ZR 22/90, WM 1991, 1522). In diesem Sinne hat der Senat, wozu er befugt ist (vgl. BGHZ 4, 328, 334; BGH, Urt. v. 1. Juli 1975, VI ZR 251/74, NJW 1975, 2013, 2014), den Antrag des Klägers auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, künftigen Schaden zu ersetzen, ausgelegt.

Der Zinsanspruch ist dem Grunde nach, wie beantragt, ab 18. April 1989 gerechtfertigt. Die an diesem Tage erfolgte Zustellung der Klageschrift löste gemäß § 284 Abs. 1 Satz 2 BGB Schuldnerverzug aus; denn der Kläger hatte die von ihm selbst zu erbringende Leistung zugleich mit dem Zahlungsverlangen ordnungsgemäß angeboten (für den Fall des Leistungsverweigerungsrechts des Schuldners aus § 320 BGB vgl. Senatsurt. v. 26. Oktober 1965, V ZR 87/63, NJW 1966, 200, 201; BGH, Urt. v. 28. April 1983, I ZR 101/81, WM 1983, 863, 864). Das wörtliche Angebot im Zahlungsantrag genügte, denn der Beklagte hatte, wie sich ebenfalls aus dem Schreiben vom 17. November 1988 ergibt, Schadensersatz und damit eine Rückabwicklung des Vertrags unter diesem Gesichtspunkt abgelehnt (§ 295 BGB). Die Zinshöhe ist auf den gesetzlichen Zinssatz von 4 v.H. beschränkt (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB). Einen weitergehenden Zinsschaden hat der Kläger nicht begründet.

Aus den dargelegten Gründen ist auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten hinsichtlich der Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises zu erbringenden Leistung des Klägers gerechtfertigt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 9. Dezember 1981, VIII ZR 280/80, NJW 1982, 1048, 1049).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO.

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang

Tropf