

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 233/88

Verkündet am:
23. März 1990
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Elfriede Z [REDACTED], N [REDACTED]allee 3, T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
v. [REDACTED] -

g e g e n

Werner und Magdalena S [REDACTED], B [REDACTED]straße 7, Bad F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1990 durch die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Februar 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verkauften ihr in I [REDACTED] gelegenes Hausgrundstück zum Preise von 565.000 DM an die Beklagte. In dem notariellen Kaufvertrag vom 27. Juli 1983 wurde der Beklagten von den Klägern gestattet, die in Abt. III unter lfd. Nr. 1 für die Stadtparkasse T [REDACTED] eingetragene Grundschuld in Höhe von 110.000 DM vorübergehend für ihre Finanzierungszwecke "in dinglicher Haftung" zu übernehmen. Den nach dem Vertrag sofort fälligen Kaufpreisteilbetrag von 100.000 DM zahlte die Beklagte im August 1983. Der Restkaufpreis war spätestens bis zum 31. Dezember 1983 zu zahlen und

- 3 -

ab 1. Januar 1984 mit 8 % zu verzinsen. Die Beklagte zahlte auf die ab 1. Januar 1984 angefallenen Verzugszinsen insgesamt 12.400 DM an die Kläger. Weitere Zahlungen, auch auf den Kaufpreis, erfolgten nicht.

Zugunsten der Beklagten wurde am 17. August 1983 eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

Im Herbst 1984 erklärte jede der beiden Parteien die Anfechtung des Grundstückskaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Außerdem ließen die Kläger mit Schreiben vom 13. März 1985 erklären, sie lehnten die Annahme der zweiten Kaufpreisrate in Höhe von 465.000 DM gemäß § 326 Abs. 1 BGB ab, da die Beklagte die Erfüllung des Vertrages ernsthaft und endgültig verweigert habe.

Mit der Klage fordern die Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages die Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung. Sie haben weiter geltend gemacht, die Beklagte müsse sich damit einverstanden erklären, daß sie - die Kläger - den geleisteten Teilkaufpreis von 100.000 DM an die Stadtparkasse T [REDACTED] zurückzahlten, damit diese die Grundschild in Höhe von 110.000 DM aus der Pfandhaft frei gebe. Rückerstattung der Verzugszinsen von 12.400 DM könne die Beklagte nicht verlangen, da sie das streitbefangene Grundstück in der Zeit von August 1983 bis November 1984 zur Nutzung gehabt habe, was einem Nutzungswert von mindestens 24.000 DM entspreche.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewirken.



sungsvormerkung zu bewilligen Zug um Zug gegen Zahlung von 100.000 DM durch sie auf ein Konto bei der Stadtsparkasse T[REDACTED]; ferner sie zu ermächtigen, den Betrag von 100.000 DM mit befreiender Wirkung an die Stadtsparkasse T[REDACTED] zu zahlen, und die Stadtsparkasse zu ermächtigen, den Betrag von 100.000 DM mit befreiender Wirkung entgegenzunehmen. Die Beklagte ist den Anträgen mit der Behauptung entgegengetreten, der Makler R[REDACTED] habe sie, als Vertreter der Kläger, arglistig getäuscht; er habe einen völlig haltlosen Finanzierungsplan aufgestellt. Das sei auch den Klägern bekannt gewesen. Sie hätte das Haus im übrigen nicht genutzt, so daß die Kläger die geleisteten Zinsbeträge von 12.400 DM zurückzuzahlen hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit Versäumnisurteil vom 23. September 1987 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte hat Einspruch eingelegt und im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens beantragt:

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen (Bl. 515/516),

hilfsweise sie nur Zug um Zug gegen

1. Hinterlegung eines Betrages von 100.000 DM durch die Kläger bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Trier,

sowie weiterhin

2. Zahlung von weiteren 12.400 DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 19. Oktober 1984 an die Beklagte,

sowie weiterhin,

3. Freistellung der Beklagten aus ihrer
Zinsverpflichtung von 8 % aus 100.000 DM
seit 1. September 1983 gegenüber der Stadt-
sparkasse T[REDACTED],

und zu 3. hilfsweise,

Zahlung von Zins-Schadensersatz in Höhe von weiteren
8 % Zinsen aus 100.000 DM seit 19. Oktober 1984 an
die Beklagte

zur Abgabe der Löschungsbewilligung zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat das Versäumnisurteil aufrecht-
erhalten.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre im Beru-
fungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Kläger bean-
tragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe der Klage zu Recht stattgegeben. Der Kaufvertrag sei entweder infolge Anfechtung nichtig oder die Kläger seien von ihm mit Schreiben vom 13. März 1985 zurückgetreten. In beiden Fällen könnten die Kläger Löschung der Auflassungsvormerkung verlangen. Soweit die Beklagte aus ihrer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung Gegenrechte (Schadensersatzansprüche) herleite, sei ihr Vorbringen nicht hinreichend substantiiert. Selbst wenn der Makler R. sie über die Finanzierungsmöglichkeiten getäuscht habe, sei dies den Klägern nicht zuzurechnen. R. sei als von den Klägern beauftragter Makler nur Vermittler und damit Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB gewesen. R. sei zudem auch für die Beklagte tätig geworden und habe für sie Finanzierungsverhandlungen mit der Stadtparkasse geführt. Die Kläger hätten der Beklagten auch nicht gravierende Sachmängel verschwiegen. Wenn die Beklagte das Haus nicht sorgfältig besichtigt habe, könne sie dies nicht den Klägern anlasten. Die Verrechnung gezahlter Verzugszinsen gegen die Nutzung des Grundstücks sei rechens; die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe ihr die Nutzung des Hauses bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung untersagt, sei lebensfremd und unglaubhaft. Soweit die Hilfsanträge der Beklagten betreffend die Zahlung bzw. Freistellung von weiteren Zinsen eine Widerklage enthielten, werde diese als nicht sachdienlich

nicht zugelassen. Die Ansprüche seien im übrigen nicht hinreichend substantiiert. Das neue Vorbringen im Schriftsatz vom 13. Januar 1988 werde als verspätet zurückgewiesen.

II.

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand:

A. Ohne Erfolg bleibt die Revision zwar, soweit die Beklagte glaubt, sie könnte mit den von ihr geltend gemachten Gegenansprüchen die Verurteilung abwenden.

Gegenansprüche, auf die ein Zurückbehaltungsrecht gestützt wird, können nur zu einer Verurteilung Zug um Zug führen (§ 274 Abs. 1 BGB). Die in diesem Zusammenhang von der Revision angeführten Zitate (BGHZ 38, 122 ff; MünchKomm/Keller 2. Aufl. § 274 Rdn. 7; Palandt/Heinrichs, BGB 48. Aufl. § 274 Anm. 1 b) betreffen Fallkonstellationen, in denen, in einem Falle, wegen einer anderweiten, vorrangigen Aufrechnungsmöglichkeit des Gläubigers ein Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt wurde bzw. in denen die gleichzeitige Ausführung der beiderseitigen Leistungen nicht möglich ist. Beide Alternativen behauptet die Revision hier selbst nicht. Die Hilfsanträge der Beklagten zeigen im Gegenteil, daß sie eine Zug-um-Zug-Verurteilung bzw. eine endgültige Auseinandersetzung gerade für möglich hält.

B. Die Beklagte kann jedoch dem Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung ein Zurückbehaltungsrecht nicht nur wegen des gezahlten Kaufpreisteiles, was die Kläger anbieten, entgegensetzen, sondern auch wegen Schadensersatzansprüchen, wenn ihr solche wegen arglistiger Täuschung der Kläger gegen diese zustehen (§§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB, cic).

1. Zwar können die Kläger im Falle der Anfechtung des Vertrages neben einem Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB die Löschungsbewilligung auch nach § 894 BGB kraft ihrer Stellung als Eigentümer fordern. Auch der dingliche Anspruch steht jedoch in einem natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang und damit in einem rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB mit Schadensersatzansprüchen, die aus einem vorvertraglichen, vorsätzlichen Fehlverhalten einer Partei (nach Anfechtung des Vertrages durch die andere Partei) entstehen (vgl. auch Senatsurt. v. 28. Oktober 1988, BGHR § 894 BGB Auflassungsvormerkung 2). Sie beruhen, ebenso wie die Bewilligung der Vormerkung durch die Kläger, auf einem einheitlichen Lebensverhältnis, den Vertragsverhandlungen und dem als Folge davon geschlossenen Kaufvertrag. Es verstieße gegen den Sinn und Zweck des § 273 Abs. 1 BGB, wenn die Kläger nach Erlöschen ihrer Leistungspflicht aufgrund der Anfechtung der Beklagten die von ihnen erbrachte Teilleistung zurückfordern könnten ohne gleichzeitig über die erhaltene Teilleistung und weiteren, ihrem Vertragspartner durch ihr Verhalten entstandenen, Schaden abzurechnen.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine arglistige Täuschung der Kläger verneint, sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Im Ergebnis zu Recht verneint das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung der Kläger - oder sogar nur eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten - in Bezug auf die Möglichkeiten der Beklagten, den Kaufpreis zu finanzieren. Einen Rechtssatz des Inhalts, daß beim Hauskauf unter Privatteuten, wie hier, den Verkäufer Aufklärungs- und Beratungspflichten hinsichtlich der Aufbringung des Kaufpreises treffen, wie die Revision meint, gibt es nicht. Wird ein Objekt nicht zusammen mit einem Finanzierungsmodell angeboten, wovon hier seitens der Kläger keine Rede sein kann, ist es in erster Linie Sache des Käufers, seine Leistungsfähigkeit zu überprüfen; er hat selbst dafür einzustehen (§ 279 BGB).

Wenn die Revision überdies geltend macht, das Berufungsgericht habe den durch Vornahme einer Ortsbesichtigung unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, die Kläger hätten bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Besichtigung des Hauses der Beklagten erkennen, und diese darauf hinweisen müssen, daß mit dem Verkauf des Hauses der Beklagten der Kaufpreis nicht zu finanzieren sei, ist unverständlich, warum die Beklagte dann einer Aufklärung bedurft hätte; ihr mußte der Zustand ihres eigenen Hauses mindestens so gegenwärtig sein wie den Klägern nach einem oder zwei Besuchen.

b) Soweit das Berufungsgericht Aufklärungspflichten der Kläger in bezug auf wesentliche Mängel eines Hauses verneint, ist dies rechtsfehlerhaft:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes besteht auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für dessen Entschluß von wesentlicher Bedeutung sind, sofern dieser die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (vgl. z.B. Senatsurt. v. 10. Juni 1988, V ZR 125/87, WM 1988, 1449 m.N.). Für den Kauf eines Hausgrundstücks hat der Senat, anders als die Revisionserwiderung meint, auch eine Pflicht zur Offenbarung verborgener, wesentlicher Mängel (z.B. Senatsurt. v. 8. Dezember 1989, V ZR 246/87, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen, m.N.) oder solcher nicht erkennbarer Umstände bejaht, die nach der Lebenserfahrung auf das Entstehen bestimmter Mängel schließen lassen (Senatsurt. v. 7. Juni 1978, V ZR 46/75, WM 1978, 1073, 1074 re. Sp.).

Danach bestand hier zwar keine Aufklärungspflicht der Kläger soweit die Mängel erkennbar waren. Insoweit geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß es Sache des Käufers ist, ob er infolge nur oberflächlicher Besichtigung die Mängel nicht erkannt hat (Senatsurt. v. 16. Juni 1989, V ZR 74/88). Die von der Revision zitierten Urteile des Bundesgerichtshofes stützen ihre Auffassung nicht, die Kläger müßten sich zurechnen lassen, daß der Makler die Beklagte von einer sorgfältigen Besichtigung abgehalten habe; die Beklagte macht selbst nicht geltend, dies sei durch Täuschung geschehen. Anders als die Revision meint, kommt aber, da es um Mängel des Kaufgegenstandes geht, eine Haftung der Kläger wegen fahrlässigen Verhaltens - culpa in contrahendo - nicht

in Betracht; diese Haftung wird durch die Mängelhaftungsvorschriften ausgeschlossen (BGHZ 60, 319, 322; 88, 130, 137). Offensichtlich könnten Mängel sein, soweit es um die zu niedrige lichte Höhe des Untergeschosses und um die in der Einliegerwohnung befindliche Pumpe geht.

Eine Hinweispflicht kann aber nicht verneint werden, soweit die Beklagte behauptet, daß die Fäkalienhebeanlage bei Niederschlag stets verstopft sei und die Fäkalien dann in der Wohnung stehen blieben sowie, daß die Fäkalienanlage und die Balkone undicht gewesen seien. Es ist weder auszuschließen, daß diese Mängel auch bei sorgfältiger Inaugenscheinnahme für einen bautechnischen Laien nicht erkennbar waren noch, daß es sich um wesentliche Mängel handelte, über deren Vorhandensein ein Käufer eine Aufklärung erwarten darf.

3. Das Berufungsurteil beruht auf der rechtsfehlerhaften Verneinung des Bestehens einer Aufklärungspflicht:

a) Denn haben die Kläger eine ihnen obliegende Aufklärungspflicht über schwerwiegende Mängel mindestens bedingt vorsätzlich verletzt, so hat die Beklagte zu Recht den Vertrag angefochten und kann von den Klägern nicht nur Abrechnung nach §§ 812 ff BGB, sondern Ersatz ihres durch die Täuschung entstandenen Schadens sowohl wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten als auch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB verlangen; sie muß dann die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Vormerkung nur Zug um Zug gegen Ersatz ihres Schadens bewilligen.

18

b) Auch als Schadensersatz kann die Beklagte jedoch nicht, wie sie meint, Hinterlegung des gezahlten Kaufpreisteiles von 100.000 DM bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichtes Trier fordern. Insoweit hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Löschungsbewilligung von einer Rückzahlung des Kaufpreisteiles von 100.000 DM (entsprechend dem Angebot der Kläger) nur an die Stadtparkasse T [REDACTED] zugunsten der Beklagten abhängig gemacht hat. Der Schaden der Beklagten liegt darin, daß sie bei der Stadtparkasse, um die erste Kaufpreisrate zu begleichen, ein Darlehen über diesen Betrag aufgenommen, zugleich aber das Grundpfandrecht von 110.000 DM, das auf dem Grundstück der Kläger zugunsten der Stadtparkasse eingetragen ist, entsprechend der Gestattung der Kläger zur Sicherung des Kredits verwandt hat. Bei Berücksichtigung des der Beklagten zugeflossenen Vorteils aus dem Vermögen der Kläger, Sicherung ihres Kredits durch das Grundpfandrecht, besteht der angemessene Schadensausgleich darin, daß die Kläger die Beklagte von ihrer Kreditverpflichtung gegenüber der Stadtparkasse - entsprechend ihrem Angebot durch Rückzahlung des Kaufpreisteiles an diese - freistellen und damit zugleich die von ihnen zur Verfügung gestellte Kreditsicherung von der Haftung für dieses Darlehen entlastet wird (§ 249 BGB).

c) Die an die Kläger aufgrund der kaufvertraglichen Vereinbarung gezahlten Verzugszinsen in Höhe von 12.400 DM stellen dagegen einen Schadensbetrag dar, dessen (Rück-)Zahlung die Beklagte an sich selbst fordern kann. Den Klägern steht ein dagegen zur Aufrechnung gestellter Bereicherungsanspruch nicht zu, wenn der Beklagten - wovon das Landgericht ausgeht und worauf das Berufungsgericht verweist - das

Grundstück zwar übergeben worden ist, sie es aber nicht genutzt hat. Nach § 818 Abs. 1 BGB sind nur tatsächlich gezogene Nutzungen herauszugeben bzw. nach § 818 Abs. 2 BGB deren Wert zu ersetzen (BGHZ 64, 322, 323); dies muß erst recht gelten, wenn, wie die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen hat, die Kläger ihr bei der Übergabe die Nutzung des Hauses untersagt haben.

d) Die unterlassene Aufklärung durch die Kläger wäre auch kausal für den Abschluß des Darlehensvertrages der Beklagten mit der Stadtparkasse T■■■■; sie fordert daher zu Recht Freistellung von der dadurch eingegangenen Zinsverpflichtung bzw. Zahlung der Zinsen, soweit sie sie schon selbst entrichtet hat (§§ 249 Satz 1, 251 Abs. 1 BGB). Die Erhebung einer Widerklage zu diesem Punkt ist von der Beklagten weder erklärt, noch läßt sie sich aus den Anträgen folgern.

4. a) Das Berufungsurteil kann danach nicht bestehen bleiben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzugeben.

Die Beklagte wird dabei Gelegenheit haben, auf ihre weiter in der Revision geltend gemachten Einwände zurückzukommen.

b) Kommt das Berufungsgericht (erneut) zu dem Ergebnis, daß eine arglistige Täuschung der Kläger durch zumindest bedingt vorsätzliches Verschweigen erheblicher Mängel nicht vorliegt oder sich nicht nachweisen läßt, und verneint es

auch, was hier naheliegt, eine wirksame Anfechtung des Vertrages durch die Kläger, so wird es, da die Revisionserwidernung sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, die Kläger seien mit Schreiben vom 13. März 1985 vom Verträge zurückgetreten, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 326 BGB zu prüfen haben. Bejaht es diese, so wird es zu beachten haben, daß die Kläger die Rückabwicklung des Vertrages nach den Vorschriften der §§ 894, 327, 346 ff BGB fordern können und nicht auf die Vorschriften der §§ 812 ff BGB zu verweisen sind.

Linden

Vogt

Lambert-Lang

Wenzel

Tropf