BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 246/08

Verkündet am:
16. Oktober 2009
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesberichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. November 2008 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 38 des Landgerichts Berlin vom 12. Februar 2008 wird zurückgewiesen, soweit sie verurteilt worden ist, an die Klägerin 21.499,11 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 28. Januar 2005 zu zahlen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 12. Februar 2004 kaufte die Klägerin von der Beklagten das bebaute Grundstück T. straße 14 in B. .

2 In dem Vertrag garantiert die Beklagte, "dass eine ordnungsgemäße, den Vorgaben der Gesetze und Anforderungen entsprechende Entfluchtung des Kaufgrundstücks auch für den Neubau sichergestellt ist." Weiterhin heißt es, dass eine als Anlage beigefügte Vereinbarung "übergeben" worden sei. Bei dieser Vereinbarung handelt es sich um eine sog. Nachbarschaftsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Eigentümerin des Nachbargrundstücks (CIF), über das die "Entfluchtung" stattfinden sollte. In der Vereinbarung verpflichtete sich die CIF u. a. zur Bewilligung der Eintragung einer Baulast, um den für die schon von der Beklagten in Aussicht genommenen Baumaßnahmen erforderlichen Fluchtweg sicherzustellen. Eine entsprechende Verpflichtung übernahm umgekehrt die Beklagte. Diese wechselseitigen Verpflichtungen sollten "mit Wirkung für sich selbst und ihre jeweiligen Rechtsnachfolger im Eigentum" begründet werden.

3 Als die Klägerin für die von ihr beabsichtigten Umbaumaßnahmen die Baulast von der CIF verlangte, scheiterte sie. Sie verhandelte daher mit der Beklagten streitig über den Inhalt der Garantie. Mit Schreiben vom 7. Juli 2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie sei nicht in der Lage, Einfluss auf die CIF auszuüben, da die Klägerin ihrerseits nicht zu den wechselseitigen Verpflichtungen aus der Nachbarschaftsvereinbarung stehe.

4 Am 2. August 2004 unterzeichneten die Parteien einen Besprechungsvermerk, in dem die Beklagte bestätigte, aufgrund des Grundstückskaufvertrages verpflichtet zu sein, für die Beibringung der Baulast durch die CIF zu sorgen. Sie versuchte das auch in der Folgezeit, jedoch 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

5 Mit Schreiben vom 25. Januar 2005 forderte die Klägerin die Beklagte zur Beibringung der Baulast bis zum 8. Februar 2005 auf. Nach Verstreichen der Frist nahm sie selbst Verhandlungen mit der CIF auf und kaufte ihr nach ihrer Behauptung die Bereitschaft zur Bewilligung der Baulast für 493.000 € ab.

6 Diesen Betrag verlangt sie von der Beklagten erstattet. Zur Klageforderung hinzu kommt ein Betrag von 21.499,11 €. Dabei handelt es sich um Mieten, die die Beklagte nach dem Zeitpunkt des Übergangs der Lasten und Nutzungen auf die Klägerin vereinnahmt hat. Sie hat dagegen mit einem ihr ihrer Auffassung nach zustehenden Anspruch auf Vergütung für ihre Hausverwaltungstätigkeit aufgerechnet. Nach dem Vertrag oblag ihr bis zum 31. Dezember 2004 die Verwaltung des Kaufgrundstücks.

7 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Kammergericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision, mit der die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung erstrebt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht bejaht zwar im Ansatz eine Haftung der Beklagten aus der vertraglich übernommenen Garantie für die Sicherstellung der "Entfluchtung" des Kaufgrundstücks. Es meint aber, der von der Beklagten nach deren Darstellung aufgebrachte Betrag zur Erlangung der Baulast sei kein ersatzfähiger Schaden, da es sich um "nutzlos gewordene Aufwendungen" handele, die der Klägerin "aus von sich aus unternommenen Schritten zur Beseitigung der Störung" entstanden und damit nur zu ersetzen seien, wenn sie aus

der Sicht eines verständigen Menschen in der Lage des Geschädigten erforderlich gewesen seien. Das sei hier zu verneinen, da der Klägerin aufgrund der Nachbarschaftsvereinbarung zwischen der Beklagten und der CIF, jedenfalls aber unter dem Gesichtspunkt "des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" ein eigener Anspruch gegen die CIF auf unentgeltliche Bewilligung einer Baulast zugestanden habe.

9 Hinsichtlich der von der Beklagten eingezogenen Mieten ist das Berufungsgericht der Auffassung, dass der Anspruch der Klägerin durch Aufrechnung erloschen sei. Die Beklagte könne nämlich für ihre Verwaltertätigkeit eine Vergütung nach § 354 HGB verlangen, die den Betrag der Gegenforderung übersteige.

II.

10 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

11 1. Nicht zu beanstanden - und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen - ist allerdings der Ansatz des Berufungsgerichts, dass nämlich die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann, weil die Beklagte die Garantie, eine "Entfluchtung" des Kaufgrundstücks sicherzustellen, nicht erfüllt hat, §§ 437 Nr. 3, 443, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 BGB.

12 2. a) Fehl geht indes die Erwägung, bei den Aufwendungen, die die Klägerin nach ihrer Darstellung zur Erlangung der Baulast gemacht hat, handele es sich um "für den Vertrag gemachte(n) und nutzlos gewordene(n) Aufwendungen", die nur dann zu ersetzen seien, wenn sie aus objektiv verständiger Sicht zur Beseitigung der Vertragsstörung erforderlich gewesen seien. Es geht hier weder um frustrierte Aufwendungen noch, woran das Berufungsgericht angesichts der von ihm zitierten Rechtsprechung und Literatur gedacht haben mag,

um den in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB normierten Gedanken des auf die Erforderlichkeit der Herstellung begrenzten Geldersatzanspruchs. Vielmehr macht die Klägerin Schadensersatz statt der Leistung geltend und verlangt folgerichtig Ersatz des Betrages, den sie - ihren Vortrag unterstellt - hat aufwenden müssen, um die Leistung zu bekommen, die die Beklagte nicht erbracht hat. Dass der Gläubiger eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung die Kosten einer Ersatzbeschaffung verlangen kann, steht außer Zweifel.

13 b) Erwogen werden kann allenfalls, der Klägerin den Schadensersatzanspruch in Höhe der Kosten der Ersatzbeschaffung unter dem Gesichtspunkt des § 254 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB zu verwehren. Das kommt in Betracht, wenn es ihr ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Baulast von der CIF auch ohne Gegenleistung zu erhalten. Das ist indes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zu verneinen.

14 aa) Zum einen besteht der Sinn einer Garantie gerade darin, die Klägerin vor dem Risiko zu bewahren, einen Anspruch auf Bewilligung einer Baulast, mag er gegeben sein oder nicht, gegen die CIF nicht durchsetzen zu können. Ergaben sich bei der Durchsetzung - wie hier - Schwierigkeiten, war es im Verhältnis der Parteien Sache der Beklagten, diese zu beheben und ihr Garantieversprechen zu erfüllen.

15 bb) Zum anderen hat die Klägerin keinen eigenen Anspruch gegen die CIF auf Bewilligung einer Baulast. Geht man einmal davon aus, dass sich aus der Nachbarschaftsvereinbarung eine dahingehende Verpflichtung der CIF ergab, damit das Nachbargrundstück einen gesicherten Fluchtweg erhielt, so bestand diese Verpflichtung nur gegenüber dem Vertragspartner dieser Vereinbarung. Das war nicht die Klägerin, sondern die Beklagte. Die Klägerin konnte Rechte aus dieser Vereinbarung nur herleiten, wenn ihr als Dritter eigene An-

sprüche daraus zustünden oder wenn die Rechte auf sie übergeleitet worden wären. Beides ist nicht der Fall.

16 (1) Eine unmittelbar eigene Berechtigung kommt nur unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten Dritter in Betracht, § 328 Abs. 1 BGB. Die Nachbarschaftsvereinbarung müsste also neben der Beklagten zumindest auch die Klägerin berechtigt haben, von der CIF die Bestellung einer Baulast zu verlangen. Solches scheint dem Berufungsgericht vorgeschwebt zu haben. Es stützt die angenommene Anspruchsberechtigung zwar auf einen dazu nicht geeigneten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, meint aber in der Sache, dass der Klägerin aus der Nachbarschaftsvereinbarung gegen die CIF ein Anspruch zustehe. Das wäre ein Fall von § 328 Abs. 1 BGB.

17 Ansatzweise kann hieran gedacht werden, weil die Nachbarschaftsvereinbarung so angelegt ist, dass daraus "die jeweiligen Eigentümer" der Nachbargrundstücke Rechte sollen herleiten können. Als Einzelrechtsnachfolger der Beklagten wäre die Klägerin ein "jeweiliger Eigentümer" in diesem Sinne. Gleichwohl ist der Klägerin aus der Nachbarschaftsvereinbarung kein Anspruch gegen die CIF zugewendet worden. Wie schon das Landgericht zutreffend dargelegt hat, ergeben sich aus der Nachbarschaftsvereinbarung für die Beklagte und die CIF wechselseitige Rechte und Pflichten. Diese sollten an den jeweiligen Rechtsnachfolger weitergegeben werden, und zwar, weil nur das interessengerecht ist, zusammen. Es ist auszuschließen, dass es dem Willen der Parteien der Nachbarschaftsvereinbarung entsprach, einem Rechtsnachfolger zwar die Rechte aus der Vereinbarung zuzuwenden, ihn aber von den Pflichten zu verschonen. Denn dann bestünde keine wechselseitige Verpflichtung der jeweiligen Eigentümer mehr, sondern nur noch eine einseitige des verbliebenen Eigentümers gegenüber dem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Vertragspartners. An einer Weitergabe sowohl der Rechte wie der Pflichten fehlt es hier. Es

ließe sich zwar eine Berechtigung der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Beklagten konstruieren, nicht aber als Gegenstück ein Anspruch der CIF gegen die Klägerin. Dazu hätte es einer Schuldübernahme durch die Klägerin bedurft. Eine solche ergibt sich aus dem Kaufvertrag nicht. Die Revisionserwiderung verweist auch nicht auf sonstigen Sachvortrag, der den Schluss auf eine Schuldübernahme zuließe.

18 (2) Der Klägerin stand auch nicht aufgrund einer Abtretung ein ohne weiteres durchsetzbarer Anspruch gegen die CIF auf Bestellung einer Baulast zu. Feststellungen zu einer Abtretung fehlen. Die Annahme einer solchen liegt auch fern. Sie setzt einen Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten voraus, an dessen Abschluss die Klägerin angesichts der von der Beklagten übernommenen Garantie kein besonderes Interesse hatte. Selbst wenn man aber eine Abtretung seitens der Beklagten unterstellt, so könnte die CIF dem Anspruch die Einwendungen entgegenhalten, die sie der Beklagten als Zedentin entgegenhalten konnte, § 404 BGB. Dazu zählt der Einwand des nicht erfüllten Vertrages, § 320 BGB, der unabhängig davon besteht, ob die CIF einen Gegenanspruch aus der Nachbarschaftsvereinbarung bereits geltend gemacht hat oder ihn hätte geltend machen können (vgl. Senat, Urt. v. 5. Dezember 2003, V ZR 341/02, NJW-RR 2004, 1135, 1136).

19 c) Hinsichtlich der von der Beklagten einbehaltenen Mieten steht der Klägerin, was unter den Parteien auch nicht streitig ist, der geltend gemachte Anspruch nach II § 3 Nr. 2 des Kaufvertrages zu, wonach die Beklagte Nutzungen und Lasten, die in die Zeit ihrer Verwaltertätigkeit fielen, abzurechnen und das Guthaben an die Klägerin auszuzahlen hat. Dieser Anspruch ist in der festgestellten Höhe nicht durch Aufrechnung seitens der Beklagten erloschen, § 389 BGB. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Beklagte nämlich für die Verwaltungstätigkeit keine Vergütung verlangen.

20 Als Anspruchsgrundlage für eine Vergütung kommt allein § 354 HGB in Betracht. Der Anspruch setzt voraus, dass es an einer Vereinbarung, durch die eine Vergütung geregelt wird, fehlt (BGH, Urt. v. 31. März 1982, IVa ZR 4/81, NJW 1982, 1523 m.w.N.). Das Berufungsgericht verkennt dies. Es meint, es sei nicht erforderlich, dass die Parteien eine ausdrückliche Abrede über die Entgeltlichkeit der Verwaltertätigkeit getroffen hätten. Mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 354 HGB sei die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Kaufvertragsurkunde widerlegt.

21 Daran ist nur richtig, dass ein Kaufmann unter den Voraussetzungen des § 354 HGB auch dann eine Provision für ein besorgtes Geschäft verlangen kann, wenn eine Vergütungsabrede fehlt. Dass andererseits § 354 HGB dann nicht eingreift, wenn die Parteien eine Vergütung ausgeschlossen haben und dass ein solcher Ausschluss auch konkludent erfolgen kann (Ebenroth/ Boujong/Joost/Kindler, HGB, 2. Aufl., § 354 Rdn. 18), hat das Berufungsgericht übersehen. Dazu bedarf es einer Auslegung des Kaufvertrages, welche der Senat selbst vornehmen kann, da das Berufungsgericht sie unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGHZ 65, 107, 112; 124, 39, 45; std. Rspr.). Diese Auslegung ergibt, dass die Beklagte dafür, dass sie die verkaufte Immobilie noch bis Ende 2004 verwalten sollte, keine Provision erhalten sollte.

22 Das ergibt sich daraus, dass die Verwaltertätigkeit der Beklagten nur eine unwesentliche Nebenleistung darstellte, der neben den Hauptverpflichtungen aus dem Kaufvertrag keine besondere Bedeutung zukam. Die Beklagte war nur bis zu dem Ende des Jahres, in dem der Kaufvertrag geschlossen wurde, noch mit der Verwaltung betraut. Es ging der Klägerin, wie daraus deutlich wird, nicht darum, die Hausverwaltung in fremde Hände zu legen, sondern darum, eine sachgerechte und geordnete Übergabe und Abrechnung sicherzustellen.

Bei solchen Nebenleistungen ist im Zweifel anzunehmen, dass sie durch die Gegenleistung für die Hauptleistung, hier also durch den Kaufpreis, abgegolten sein sollen (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Kindler, aaO, Rdn. 18 m.w.N.). Dafür spricht hier zudem die Höhe des Kaufpreises von 31 Mio. Euro. Dass daneben noch eine Verwalterprovision von rund 20.000 € geschuldet sein sollte, liegt fern.

23 Angesichts dieser Umstände wäre zu erwarten gewesen, dass die Parteien, hätten sie eine zusätzliche Vergütung ins Auge gefasst, dies ausdrücklich in dem Kaufvertrag geregelt hätten. So aber konnte die Beklagte nicht erwarten, dass die Klägerin dem gesetzlichen Provisionsanspruch aus § 354 HGB Raum geben und neben dem Kaufpreis eine Verwalterprovision zahlen wollte. Dass der Kaufvertrag keine ausdrückliche Regelung enthält kann bei interessegerechter Würdigung nur dahin verstanden werden, dass eine Vergütung konkludent ausgeschlossen wurde.

III.

24 Hinsichtlich des Anspruchs auf Auskehr der von der Klägerin vereinnahmten Mieten hat der Senat selbst zu entscheiden, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO. Im Übrigen bedarf es der Klärung, ob die Klägerin - wie von ihr behauptet - 493.000 € zur Erlangung der Baulast an die CIF gezahlt bzw. eine entsprechende Verpflichtung übernommen hat. Insoweit

ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Roth

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 12.02.2008 - 38 O 89/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 27.11.2008 - 23 U 82/08 -