BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 266/11

Verkündet am:
12. April 2013
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja7

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 434, 444

1. Eine fehlende Baugenehmigung stellt regelmäßig einen Sachmangel des veräußerten Wohnungseigentums dar; die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit haben die Zivilgerichte in eigener Verantwortung - ohne Bindung an einen erst nach Gefahrübergang ergangenen baubehördlichen Bescheid - zu beantworten.

2. Arglist setzt zumindest Eventualvorsatz voraus; dem steht es nicht gleich, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen von Tatsachen hätte aufdrängen müssen, die einen Mangel des Kaufobjekts begründen.

BGH, Urteil vom 12. April 2013 - V ZR 266/11 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterin Dr. Brückner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Senats des Oberlandesgerichts Rostock vom 8. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 9. Dezember 2005 kauften die Klägerin und ihr damaliger Lebensgefährte von dem Beklagten eine von diesem sanierte Dachgeschosswohnung zum Preis von 90.000 €. Die Haftung für Sachmängel war ausgeschlossen. Als die Klägerin die Wohnung im Jahr 2009 verkaufen wollte, stellte sich heraus, dass für die Wohnung und den dazu gehörenden Balkon keine Baugenehmigung vorlag. Ein von der Ehefrau des Beklagten gestellter Bauantrag war bereits im Februar 2000 zurückgewiesen worden, wovon der Beklagte jedoch keine Kenntnis erlangt haben will. Ob das Dachgeschoss vor der Sanierung als Wohnung genutzt worden war, ist streitig.

2 Mit Schreiben vom 27. März 2009 forderten die Käufer den Beklagten auf, bis zum 15. April 2009 Baugenehmigungen beizubringen. Darauf ging der Beklagte nicht ein, sondern verwies mit Schreiben vom 15. April 2009 lediglich darauf, dass nur Wohnraum saniert und modernisiert, nicht aber in die Statik eingegriffen worden sei; gleiches gelte für die Balkone. Im Übrigen sei das Dachgeschoss bereits früher bewohnt gewesen. Mit Schreiben vom 17. April 2009 erklärten die Käufer den Rücktritt vom Kaufvertrag, forderten den Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises bis zum 25. April 2009 auf und boten an, Erklärungen für die Rückauflassung abzugeben.

3 Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 22. Juni 2009 untersagte das Bauamt gänzlich die Nutzung zu Wohnzwecken, hob diese Untersagung aber später hinsichtlich des Balkons wieder auf und erteilte schließlich am 23. September 2009 eine Baugenehmigung unter Auflagen. Den der Genehmigung zugrundeliegenden Bauantrag nahm der Beklagte allerdings nach Widerspruchseinlegung zurück.

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

4 Die Klägerin erstrebt aus eigenem Recht und in Prozessstandschaft für ihren früheren Lebensgefährten die Rückabwicklung des Kaufvertrages. Hierzu verlangt sie Zahlung von 102.490,28 € Zug um Zug gegen Rückauflassung der Eigentumswohnung. Darüber hinaus fordert sie (weiteren) Schadensersatz in Höhe von 3.547,03 € und beantragt die Feststellung des Annahmeverzuges. Sie behauptet, der Beklagte habe das Fehlen der Baugenehmigung arglistig verschwiegen. Von der Richtigkeit dieser Behauptung hat sich das Landgericht überzeugt und auf dieser Grundlage die Klageanträge dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dem ist das Oberlandesgericht im Ergebnis gefolgt. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision möchte der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht bejaht die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils. Begründet sei die Klage dem Grunde nach, weil das Fehlen einer notwendigen Baugenehmigung einen Sachmangel darstelle, den der Beklagte arglistig verschwiegen habe (§ 444 BGB). Ob die bestandskräftige Untersagungsverfügung zu Recht ergangen sei und ob die von dem Beklagten ausgeführten Baumaßnahmen genehmigungsbedürftig gewesen seien, hätten die Zivilgerichte nicht zu prüfen; im Übrigen zeige die später erteilte Baugenehmigung, dass von einem genehmigungsbedürftigen Tatbestand auszugehen sei. Arglist sei dem Beklagten vorzuwerfen, weil diese in Anlehnung an die zur Bankenhaftung entwickelten Grundsätze schon dann gegeben sei, wenn sich dem Verkäufer einer Immobilie aufklärungspflichtige Tatsachen nach den Umständen des Einzelfalles zumindest hätten aufdrängen müssen. Weigere sich - wie

hier - der Verkäufer, von solchen Umständen und der sich ebenfalls aufdrängenden Bedeutung für den Käufer Kenntnis zu nehmen, müsse dies positivem Wissen gleichstehen.

II.

6 Die Revision ist begründet.

7 1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Revision zu Recht, dass bei einer nicht bezifferten Feststellungsklage der Erlass eines Grundurteils von vornherein ausscheidet (vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99, NJW 2001, 155; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 304 Rn. 3; vgl. auch Senat, Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43, 49; jeweils mwN).

8 2. Materiellrechtlich nimmt das Berufungsgericht zu Unrecht an, dem Beklagten sei die Berufung auf den vereinbarten Haftungsausschluss nach § 444 BGB versagt. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen lässt sich weder das Vorliegen eines (aufklärungspflichtigen) Sachmangels noch ein darauf bezogenes arglistiges Verschweigen bejahen.

9 a) Eine fehlende Baugenehmigung stellt regelmäßig einen Sachmangel des veräußerten Wohnungseigentums dar (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2003 - V ZR 100/02, NJW 2003, 2380, 2381), weil die Baubehörde die Nutzung der Wohnung jedenfalls bis zur Erteilung der erforderlichen Genehmigung untersagen kann, und zwar unabhängig von der Frage, ob eine Genehmigung unter Zulassung einer Ausnahme hätte erteilt werden können (vgl. nur Senat, Urteil vom 26. April 1991 - V ZR 73/90, BGHZ 114, 260, 262). Dabei besteht der Sachmangel bereits darin, dass es an der baurechtlich gesicherten Befugnis

fehlt, das Objekt für den vertraglich vorausgesetzten Zweck zu nutzen. Die Frage, ob bauliche Veränderungen überhaupt genehmigungsbedürftig sind, haben die Zivilgerichte als Vorfrage der Fehlerhaftigkeit der Kaufsache zu beantworten (vgl. nur Senat, Urteil vom 26. April 1991 - V ZR 73/90, aaO, S. 261).

10 Allerdings kommt es für die Frage des Sachmangels auf die Genehmigungsbedürftigkeit ausnahmsweise dann nicht an, wenn die Behörde bereits bei Gefahrübergang als dem auch bei Arglist nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. nur MünchKomm-BGB/Westermann, 6. Aufl., § 434 Rn. 51; Palandt/Weidenkaff, BGB, 72. Auflage, § 434 Rn. 8; ebenso zum früheren Recht Senat, Urteil vom 26. April 1991 - V ZR 73/90, aaO, S. 262) eine rechtsverbindliche Entscheidung dazu getroffen hat, ob der nach dem Kaufvertrag vorausgesetzten Nutzung öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 1988 - V ZR 125/87, WM 1988, 1449, 1451). Gewährleistet eine solche Entscheidung dem Käufer Bestandsschutz, scheidet ein Sachmangel aus (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2003 - V ZR 100/02, NJW 2003, 2380, 2381). Liegt bei Gefahrübergang eine Nutzungsuntersagung vor, ist das Kaufobjekt ohne weiteres mit einem Sachmangel behaftet. Solche Ausnahmetatbestände liegen hier indessen nicht vor. Da die Nutzungsuntersagungsverfügung erst nach Gefahrübergang ergangen ist, hängt die Annahme eines Sachmangels davon ab, ob die von dem Beklagten vorgenommenen baulichen Veränderungen im Zeitpunkt des Gefahrübergangs genehmigungsbedürftig waren. Diese Frage haben die Zivilgerichte in eigener Verantwortung - ohne Bindung an einen erst später ergangenen baubehördlichen Bescheid - zu beantworten. Ausreichende Feststellungen zur Beurteilung der Genehmigungsbedürftigkeit hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig - jedoch nicht getroffen.

11 b) Revisionsrechtlich zu beanstanden sind auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Arglist.

12 aa) Diese setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zumindest Eventualvorsatz voraus (so etwa Senat, Urteil vom 15. Juni 2012 – V ZR 198/11, NJW 2012, 2793; vgl. auch MünchKomm-BGB/Westermann, aaO, § 438 Rn. 26; jeweils mwN); leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genügt dagegen nicht (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, ZfIR 2012, 463, 465 f. Rn. 24 u. 28). Ein arglistiges Verschweigen ist danach nur gegeben, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (so etwa Senat, Urteil vom 10. Juni 1983, V ZR 292/81, WM 1983, 990; Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990; vgl. auch Krüger in Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 10. Aufl., Rn. 35 u. 1003 ff.; jeweils mwN).

13 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts genügt es dagegen nicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen, weil dann die Arglist vom Vorsatz abgekoppelt und der Sache nach durch leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis ersetzt würde.

14 (1) Der Senat hat bereits entschieden, dass selbst ein bewusstes Sichverschließen nicht den Anforderungen genügt, die an die Arglist zu stellen sind (Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990). Eine Gleichstellung mit der Kenntnis kommt lediglich in Betracht, soweit es bei bestimmten Tatbestandsmerkmalen um eine rechtliche (Gesamt-)Bewertung von Tatsachen geht. So erfordert etwa die Kenntnis davon, nicht zum Besitz berechtigt zu sein

(§ 990 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder etwas rechtsgrundlos empfangen zu haben (§ 819 Abs. 1 BGB), nicht nur das Wissen um die tatsächlichen Umstände, aus denen auf die Nichtberechtigung zu schließen ist, sondern auch die Kenntnis dieser Rechtsfolge selbst (zu § 819 Abs. 1 BGB vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91, BGHZ 118, 383, 392 mwN; zu § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1960 - II ZR 125/58, BGHZ 32, 76, 92). Die Kenntnis der Tatsachen ist dabei stets nötig. Sie kann keinesfalls durch wertende Überlegungen ersetzt werden. Nur hinsichtlich des Schlusses von der Tatsachenkenntnis auf die Einschätzung der Rechtslage - in den Beispielen der Mangel des rechtlichen Grundes und die fehlende Besitzberechtigung - kommt eine Abmilderung des Erkenntnisgrades in Betracht. Um eine solche rechtliche Gesamtbewertung geht es bei § 444 BGB jedoch nicht. Bei der Frage der Arglist ist allein entscheidend, ob der Verkäufer die den Mangel begründenden Umstände kennt (Senat, Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, aaO, mwN), mögen diese auch im Einzelfall - wie hier die revisionsrechtlich zu unterstellende Genehmigungsbedürftigkeit - einen normativen Gehalt aufweisen. Liegt diese Kenntnis zumindest in der Form des Eventualvorsatzes vor, ist es unerheblich, ob der Verkäufer daraus den Schluss auf einen Sachmangel zieht (Senat, Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, aaO; Krüger in Krüger/Hertel, aaO, Rn. 1005).

15 (2) Nichts anderes lässt sich aus der von dem Berufungsgericht ins Feld geführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 29. April 2008 - XI ZR 221/07, WM 2008, 1121, 1122 f. Rn. 16 ff.; Urteil vom 15. Juni 2010 - XI ZR 318/09, WM 2010, 1448, 1450 Rn. 10) zur Haftung von Banken im Zusammenhang mit der Finanzierung sittenwidrig überteuerter Grundstückskäufe herleiten. Auch diese Haftung setzt nämlich Kenntnis sämtlicher Tatsachen voraus; nur hinsichtlich der Gesamtbewertung dieser Umstände reicht es aus, dass sich der Bank die sittenwidrige Übervorteilung aufdrängen musste (vgl. insbesonde-

re BGH, Urteil vom 29. April 2008 - XI ZR 221/07, aaO, S. 1123 Rn. 22). Das ist mit der Rechtslage bei § 990 Abs. 1 Satz 2 und § 819 Abs. 1 BGB vergleichbar, lässt sich nach dem oben Gesagten aber nicht auf die subjektiven Voraussetzungen der Arglist übertragen.

16 (3) Gemessen daran ist das Berufungsurteil auch insoweit rechtsfehlerhaft. Dass der Beklagte den Sachmangel gekannt oder ihn wenigstens für möglich gehalten hat, hat das Berufungsgericht - anders als das Landgericht - nicht festgestellt; es hat dies andererseits aber auch nicht verneint.

17 3. Da das Berufungsurteil auch nicht aus anderen Gründen richtig ist, unterliegt es der Aufhebung (§§ 561, 562 ZPO).

18 4. Der Rechtsstreit ist nicht im Sinne des Beklagten nach § 563 Abs. 3 ZPO zur Endentscheidung reif. Soweit die Revision rügt, die bis zum 15. April 2009 eingeräumte Frist zur Beibringung der Baugenehmigungen sei zu knapp bemessen gewesen, übersieht sie, dass der Käufer dem arglistig handelnden Verkäufer in aller Regel überhaupt keine Gelegenheit zur Nachbesserung geben muss (Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, WM 2007, 1076, 1077 f.; Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43, 50). Gewährt der Käufer gleichwohl eine Frist zur Nachbesserung, führt dies nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) lediglich dazu, dass er eine fristgemäß erbrachte Nachbesserung, an der es hier fehlt, gelten lassen muss (vgl. Senatsurteil vom 12. März 2010 - V ZR 147/09, WM 2010, 2129, 2130). Der Käufer darf sich nicht in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen. Zu einem weiteren Entgegenkommen ist er dem arglistig täuschenden Verkäufer gegenüber grundsätzlich nicht gehalten.

19 5. Nach allem ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

20 6. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird auf Folgendes hingewiesen:

21 a) Der Käufer trägt die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich sämtlicher tatsächlicher Umstände, die ein arglistiges Verschweigen begründen (dazu und zur sekundären Darlegungslast in bestimmten Konstellationen Senat, Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, aaO, S. 47 ff.).

22 b) Nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, wonach es in den Jahren 1999/2000 zum Allgemeinwissen der Bürger in den neuen Bundesländern gehört habe, dass umfangreiche Bauarbeiten und Veränderungen an Gebäuden „genehmigungspflichtig sein können". Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Senatsurteil vom 26. April 1991 (V ZR 73/90, BGHZ 114, 260, 262 f.) nichts anderes. In dieser Entscheidung ist der Senat lediglich der zu weit gehenden Annahme entgegen getreten, nach der Lebenserfahrung „wisse" auch ein Laie um die Notwendigkeit einer behördlichen Genehmigung für die Umgestaltung eines Trockenspeichers zu Wohnzwecken. Im Rahmen einer erneuten Beweiswürdigung zur Arglist wird das Berufungsgericht jedoch ggf. zu beachten haben, dass der Schluss auf einen Eventualvorsatz zwar nicht allein aufgrund des festgestellten Allgemeinwissens, jedoch durchaus bei Hinzutreten weiterer Umstände gerechtfertigt sein kann.

23 c) Soweit in dem Rechtsstreit mit der Saldotheorie argumentiert worden ist, erscheint dies schon deshalb nicht tragfähig, weil die aus dieser Theorie

folgenden Beschränkungen nicht zu Lasten des arglistig Getäuschten eingreifen (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. August 2008 - XII ZR 67/06, BGHZ 178, 16, 31; Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 818 Rn. 49 f.).

Stresemann Lemke Schmidt-Räntsch

Roth Brückner

Vorinstanzen:
LG Schwerin, Entscheidung vom 18.01.2011 - 3 O 175/09 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 08.12.2011 - 3 U 16/11 -