

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 90, 97, 459, 469

Werden Sachen als zusammengehörend verkauft (vgl. § 469 Satz 2 BGB) oder sind verkaufte Sachen untereinander als Sachgesamtheit oder als Hauptsache und Zubehör verbunden, so begründet das Fehlen einzelner Stücke bei Gefahrübergang keinen Sachmangel der Gesamtheit; dem Käufer steht vielmehr ein Anspruch auf restliche Erfüllung zu.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1992 - V ZR 36/91 - OLG Hamburg
LG Hamburg

4

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 36/91

URTEIL

Verkündet am:
1. Oktober 1992
Sierl
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Jan H. W[REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
S[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH, W[REDACTED]/[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

g e g e n

Firma G[REDACTED] & U[REDACTED] I[REDACTED] O[REDACTED] B[REDACTED] KG,
vertreten durch ihre Komplementäre Werner G[REDACTED] und Werner
U[REDACTED], F[REDACTED] Straße [REDACTED], E[REDACTED].,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1992 durch die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. Januar 1991 aufgehoben, soweit es nicht die Kostenentscheidung über den in der Hauptsache erledigten Teil betrifft.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin kaufte von dem Beklagten als Konkursverwalter über das Vermögen der S■■■■ H■■■■ GmbH mit notariellem Vertrag vom 17. Juli 1985 mehrere Grundstücke in B■■■■, auf denen die Gemeinschuldnerin das Hotel C■■■■ betrieben hatte. Der Kaufpreis betrug 16.600.000 DM. Der Verkauf erfolgte "samt allen Bestandteilen und sämtlichem Zubehör" und unter Ausschluß der Gewährleistung für Sachmängel.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Gemeinschuldnerin hatte das Hotel Ende 1984 oder Anfang 1985 stillgelegt und dabei das Inventar weitgehend ausgelagert. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens am 30. April 1985 ließ der Beklagte das Inventar versteigern. Die Versteigerungen fanden zwischen dem 6. Juni 1985 und dem 2. Februar 1987 statt. Den Erlös vereinnahmte der Beklagte, nach Abzug von Unkosten, zur Konkursmasse.

Auf Antrag der B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED]-Bank AG war am 8. März 1985 die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet worden. Später nahm die Bank den Antrag zurück. Das Zwangsversteigerungsverfahren wurde am 29. August 1985 aufgehoben.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das ausgelagerte Inventar sei ihr als Zubehör der Grundstücke mitverkauft worden; der Beklagte schulde ihr Schadensersatz, weil er arglistig die beabsichtigte Verwertung der ausgelagerten Inventarstücke verschwiegen habe. Sie hat Zahlung in Höhe des am 16. Juli 1985 abgerechneten Versteigerungserlöses von 153.302,50 DM nebst Zinsen, Übertragung von Besitz und Eigentum an bestimmten, noch nicht versteigerten Stücken sowie Auskunft über den Verbleib (und Verkaufspreis) weiteren Inventars beansprucht. Außerdem hat sie die Feststellung beantragt, daß der Beklagte zum Ersatz des noch unbezifferten Schadens verpflichtet sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin den Zahlungsantrag um die Abrechnungssummen aus den weiter durchgeführten Versteigerungen, insgesamt 81.791 DM, und den vom Versteigerer geschätzten Wert der Inventarstücke, die sie zunächst herausverlangt hatte, 18.400 DM, erhöht und Zahlung von insgesamt 253.493,50 DM nebst Zinsen verlangt. Die übrigen Anträge haben die Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 250.442,50 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Abweisung des Zahlungsantrags weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin habe die Bestimmung des Vertrags, wonach die Grundstücke "samt allen Bestandteilen und sämtlichem Zubehör" gekauft wurden, allein dahin verstehen können, daß sie auch das ausgelagerte Inventar erwerben solle. Dabei habe es sich ursprünglich um Zubehör der Grundstücke gehandelt. Hieran habe sich aus der Sicht der Klägerin nichts geändert, denn diese sei unstreitig davon ausgegangen, die Auslagerung sei wegen eines ge-

planten Umbaus, möglicherweise zusätzlich auch aus Sicherheitsgründen, erfolgt. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß sie auf eine bei der Auslagerung bereits bestehende Absicht, einen Teil der Sachen nicht wiederzuverwenden, oder auf den späteren Entschluß des Beklagten, sie gesondert von den Grundstücken zu verwerten, hingewiesen worden sei.

Die Zubehöreigenschaft sei spätestens mit dem Entschluß des Beklagten zur gesonderten Verwertung entfallen. Hierauf habe der Beklagte die Klägerin schuldhaft nicht hingewiesen und sei ihr deshalb wegen Verschuldens bei Vertragsschluß schadensersatzpflichtig. Der Klägerin stehe ein Anspruch auf angemessene Herabsetzung des Kaufpreises zu, der die geltend gemachten Schadenspositionen abzüglich des Erlösanteils der geschätzten Sachen von 2.051 DM und einer einem Ersteigerer erteilten Gutschrift von 1.000 DM erfasse. In dieser Höhe könne sie Rückzahlung des bereits entrichteten Preises verlangen.

Dies bekämpft die Revision mit Erfolg.

II.

1. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, die Klägerin habe den Kaufvertrag allein in dem Sinne verstehen können, daß sie auch das ausgelagerte Inventar erwerben solle, ist von der Revision nicht angegriffen und hält auch der nach § 559 Abs. 2 Satz 1 ZPO gebotenen sachlichen Überprüfung stand (§§ 133, 157 BGB; vgl. BGHZ 103, 275, 280). Dann ist aber kein Raum für die im Berufungsurteil bejahte Haf-

tung wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, denn die Übergabe und Übereignung des Inventars war Pflicht des Beklagten - des Verkäufers - nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Entgegen der Auffassung der Revision stellt jedoch der Umstand, daß das ausgelagerte Inventar mit den Kaufgrundstücken nicht übergeben und übereignet wurde, keinen Sachmangel dar, der Gegenstand des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses wäre. Vielmehr stehen der Klägerin auf der Grundlage der tatrichterlichen Auslegung die Rechte des Käufers bei teilweiser Nichterfüllung des Kaufvertrags zu (§§ 433 Abs. 1, 440 Abs. 1, 325 BGB).

a) Die verkauften Hotelgrundstücke und das sich darauf noch befindliche Zubehör wiesen nicht deshalb einen Sachmangel auf, weil das ausgelagerte Inventar fehlt. Zu denken wäre allenfalls daran, daß Grundstücke, Zubehör und ausgelagertes Inventar, insgesamt betrachtet, mangelhaft gewesen seien. In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, beim Stückkauf liege ein Sachmangel vor, wenn die verkaufte Sachgesamtheit nicht den vereinbarten Bestand aufweist (BGB-RGRK/Mezger, 12. Aufl., § 459 Rdn. 2; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdn. 50; ablehnend Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdn. 19; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 2. Aufl., § 459 Rdn. 16; differenzierend Erman/Weitnauer, BGB, 8. Aufl., § 459 Rdn. 15, Jauernig/Vollkommer, BGB, 6. Aufl., § 459 Anm. II 3). Ob dem zu folgen wäre, kann dahinstehen, denn ein vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Auch wenn für die Frage der Gewährleistung darauf abzustellen ist, daß die Inventarsachen als Zubehör verkauft wurden und der Verkauf von Hauptsache und Zu-

behör gewährleistungsrechtlich demjenigen einer Sachgesamtheit gleichstünde, sind die Voraussetzungen einer Sachmängelhaftung wegen Minderleistung nicht gegeben. Die Leistung des Beklagten ist nicht dadurch gekennzeichnet, daß die verkaufte Gesamtheit hinter dem vereinbarten Bestand zurückgeblieben wäre; der Beklagte hat vielmehr die Erfüllung auf einen Teil der Gesamtheit, die Grundstücke und das Zubehör, beschränkt, hinsichtlich der weiteren Kaufsachen aber keine Erfüllungshandlung vorgenommen.

Die unterschiedliche rechtliche Behandlung beider Fälle ist im Wesen des Stückkaufs begründet. Ist beim Stückkauf die Gefahr auf den Käufer übergegangen, verbleibt ihm nicht deshalb ein Erfüllungsanspruch, weil die gekauften Sachen oder einzelne von ihnen einen Mangel aufweisen (allg. Meinung, vgl. Soergel/Huber aaO, Vor § 459 Rdn. 147); gleiches gilt vom Standpunkt der angeführten Literatur aus dann, wenn alle zu einer gekauften Sachgesamtheit gehörenden Einzelsachen geliefert sind, diese aber an Zahl, Maß oder Gewicht hinter dem vereinbarten Umfang zurückbleiben. Ist, um an die von Huber (a.a.O.) genannten Beispiele anzuschließen, etwa die unter Angabe der Stückzahl verkaufte Partie Konserven vollständig geliefert, bleibt die Stückzahl aber hinter der Angabe zurück, liegt nach seiner Auffassung ein Sachmangel vor (vgl. auch Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1948, S. 123). Ist dagegen die Partie - gleichgültig, welche Vorstellungen sich die Parteien über ihren Bestand gemacht haben - nur zum Teil geliefert, dann hat der Käufer noch nicht alle individuell bestimmten Sachen erhalten, die ihm zustehen; ein Anspruch auf restliche Erfüllung ist ihm verblieben. Hätte mithin der Beklagte zwar das ausgelagerte Inven-

tar geliefert, wäre dessen Bestand aber hinter dem vereinbarten Umfang (etwa nach einer zum Vertragsinhalt gemachten Inventarliste) zurückgeblieben, könnte die Klägerin auf die Gewährleistungsansprüche nach § 459 ff BGB verwiesen sein. So ist die Sachlage im Streitfall aber nicht.

b) Allein der Umstand, daß die Hotelgrundstücke mit Zubehör und dem ausgelagerten Inventar als zusammengehörend verkauft wurden, macht das Fehlen der ausgelagerten Sachen zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht zum Sachmangel. Dies zeigt § 469 Satz 2 BGB. Danach kann, wenn Sachen als zusammengehörend verkauft werden, jeder Teil verlangen, daß die Wandlung auf alle Sachen erstreckt wird, falls die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können. Begründete nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Fehlerhaftigkeit eines Einzelstücks einen Mangel der Gesamtheit der zusammen verkauften Sachen, so wäre diese Vorschrift überflüssig; ein Recht des Käufers auf Gesamtwandlung ergäbe sich unmittelbar aus den §§ 459, 462 BGB. Die Regelung des § 469 Satz 2 BGB knüpft indessen das Recht, die Wandlung auf alle zusammengehörenden Sachen zu erstrecken, nicht an eine Beurteilung der Beschaffenheit oder der Eigenschaft der Sachen in ihrer Gesamtheit, sondern daran an, ob ein Einzelvollzug der Gewährleistung im Wandlungsfalle mit Nachteilen verbunden ist. Der Anspruch auf Erstreckung der Wandlung auf alle zusammen verkauften Sachen ist dabei nicht nur dem gewährleistungsberechtigten Käufer, sondern gleichermaßen, was vom Ausgangspunkt eines Gesamtmangels aus unverständlich wäre, auch dem Verkäufer eingeräumt. Das Gesetz stellt mithin auch dann, wenn mehrere Sachen als zusammengehörend verkauft wurden, bei der Sachmän-

gelgewährleistung auf den Mangel der einzelnen Sache ab. Dann aber besteht kein Anlaß, ein eintretendes Manko als Mangel der verkauften Sachen in ihrer Gesamtheit zu behandeln.

c) Es verbleibt somit bei der Haftung des Verkäufers wegen teilweiser Nichterfüllung gemäß §§ 433 Abs. 1, 440 Abs. 1, 325 BGB. An den versteigerten Teilen hat der Beklagte, der als Konkursverwalter über sie verfügen konnte (§ 6 Abs. 2 KO), das Eigentum verloren. Ob die Sachen noch zum Haftungsverband des Grundpfandrechts der Bank gehörten, die die Zwangsversteigerung betrieben hat (vgl. §§ 1121, 1122 BGB), ist - wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht - für den Streit der Parteien ohne Bedeutung. Dasselbe gilt für die Wirkungen des zunächst bestehenden, mit der Rücknahme des Antrags weggefallenen relativen Veräußerungsverbots zugunsten der Vollstreckungsgläubigerin (§§ 23, 29 ZVG, §§ 135, 136 BGB). Infolge der wirksamen Weiterveräußerung der Kaufsachen muß das Unvermögen des Beklagten zur Leistung angenommen werden, solange er nicht behauptet und beweist, daß er zur Erfüllung durch Wiedererwerb der Sachen willens und in der Lage ist (BGH, Urt. v. 21. Mai 1973, II ZR 54/72, WM 1973, 1202; BGB-RGRK/Alff, 12. Aufl., § 275 Rdn. 14 m.w.N.). Eine solche Behauptung hat der Beklagte nicht aufgestellt.

Der Anspruch aus § 325 BGB erfasst auch den durch anfängliches Unvermögen, nämlich zufolge der am 6. Juni und 16. Juli 1985 abgerechneten Versteigerungen, eingetretenen Schaden. Der Schätzwert der ursprünglich herausverlangten Sachen ist nach dem Berufungsurteil unstreitig, so daß er

als Grundlage eines Schadensersatzanspruches in Frage kommt. Die Erlöse könnte die Klägerin, wenn sie von der ihr durch § 281 BGB eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, auch ohne Schadensnachweis herausverlangen.

III.

Die Sache ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

Die Revision greift nämlich die der tatrichterlichen Auslegung zugrundeliegende Feststellung (vgl. Senatsurt. v. 8. Dezember 1989, V ZR 53/88, WM 1990, 423), die Klägerin habe das Vertragsangebot des Beklagten nur so verstehen können, daß sie die Grundstücke einschließlich des ausgelagerten Inventars erwerben solle, mit Erfolg an. Die Feststellung beruht darauf, daß sich das Berufungsgericht nicht vom Bestehen einer Verkehrssitte überzeugen konnte, die eine Zubehörereigenschaft des Hotelinventars verneint (§ 97 Abs. 1 Satz 2 BGB); deshalb hat es angenommen, die ausgelagerten Inventarstücke seien ursprünglich Zubehör gewesen. Hierbei hebt das Berufungsurteil, an sich zu Recht, auf die Verkehrsanschauung am Ort der Liegenschaften, B■■■■, ab. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte es sich aber nicht über den Antrag des Beklagten hinwegsetzen, eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer B■■■■ (sowie des Hotel- und Gaststättenverbandes in B■■■■) zum Beweis dafür einzuholen, daß im B■■■■ Hotelgewerbe das Inventar nicht als Zubehör des Grundstücks angesehen werde. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, es schließe sich der Auffassung des

Oberlandesgerichts Schleswig an, das für das Inventar einer Gaststätte in Schleswig-Holstein eine die Zubehöreigenschaft verneinende Verkehrsauffassung nicht festgestellt habe (Rpfleger 1988, 76). Hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, daß sich die dortige Situation grundsätzlich von der in Bremen unterscheide, seien weder dargetan noch sonst ersichtlich; dies gelte um so mehr, als für B. bereits 1915 entschieden worden sei, eine die Zubehöreigenschaft von Gaststätteninventar verneinende Verkehrssitte sei nicht erweislich (OLG Hamburg, OLGE 31, 192). Das Berufungsgericht durfte zwar, da die Beweistatsache einen Gegenstand fachlicher Erfahrung betrifft, die Beweiserhebung bei Vorhandensein eigener Sachkunde ablehnen. Dann mußte es aber seine Sachkunde im Urteil darlegen (BGH, Urt. v. 27. Mai 1982, III ZR 201/80, NJW 1982, 2874; v. 9. Mai 1989, VI ZR 268/88, NJW 1989, 2948). Daran fehlt es. Die Begründung, Anhaltspunkte für eine Abweichung der Verkehrsauffassungen in den beiden Ländern seien nicht ersichtlich, läßt keinen Schluß auf eine eigene Anschauung des Berufungsgerichts von der Verkehrsauffassung zu. Nähere Darlegungen konnte es von dem Beklagten nicht verlangen. Zu dem von ihm zu führenden Beweis (vgl. Senatsurt. v. 19. März 1965, V ZR 270/62, LM BGB § 97 Nr. 3) genügte die Behauptung einer bestimmten Verkehrsanschauung und die Benennung des Beweismittels (MünchKomm-BGB/Holch, 2. Aufl., § 97 Rdn. 29). Die Bezugnahme im Berufungsurteil auf Verhältnisse, die im Jahre 1915 bestanden hatten, ist ungeeignet, Feststellungen über die gegenwärtige Verkehrsanschauung zu treffen. Die Fortdauer des Bestehens oder Nichtbestehens einer Verkehrsanschauung wird nicht vermutet (vgl. RG, JW 1914, 460; Soergel/Mühl, aaO, § 97 Rdn. 34).

Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Ergebnis des Rechtsstreits hängt davon ab, ob das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung zähle das Inventar nicht zum Zubehör des Hotelgrundstücks. Ist dies der Fall, fehlt auch die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß; denn dann hatte der Beklagte keinen Anlaß, die Klägerin über seinen Entschluß zur gesonderten Verwertung, der - wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht - eine bestehende Zubehöreigenschaft beendet hätte (BGHZ 60, 267, 269), aufzuklären.

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf

Schneider