

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 44/97

URTEIL

Verkündet am:
9. Oktober 1998
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger u. Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 15. Januar 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Rostock vom 13. September 1995 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 24. Februar 1993 kaufte die Klägerin von der Beklagten für 60.000 DM das "in B. gelegene, mit einem Teil eines Wohnhauses und weiteren baulichen Anlagen gemäß Wertermittlung vom 15. Juli 1992 bebaute, im Grund-

buch von P. Blatt 595 eingetragene Grundstück Flur 1, Flurstück 21/1 mit einer Größe von 300 qm" unter Ausschluß der Gewährleistung wegen einer bestimmten Größe und etwaiger Mängel des Grundstücks und seiner wesentlichen Bestandteile.

Nachdem eine Grenzfeststellung zu dem Ergebnis gekommen war, daß die Grundstücksgröße nur 200 qm betrage und die Grundstücksgrenze durch den Wohnbereich des ihr verkauften Hausanteiles verlaufe, hat die Klägerin Schadenersatz in Höhe von 94.100 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückauflassung des Kaufgegenstandes von der Beklagten gefordert. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 85.697,08 DM stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht sieht, anders als das Landgericht, die Voraussetzungen des § 463 Satz 1 BGB hinsichtlich der Größenabweichung des Grundstücks als erfüllt an. Eine Auslegung des Kaufvertrages ergebe, daß die im Kaufvertrag genannte Grundstücksgröße von 300 qm nicht nur als Beschaffenheitsangabe gemeint, sondern zugesichert im Sinne des § 468 BGB gewesen sei.



II.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Mit Recht rügt die Revision, die Klägerin habe in ihrer Berufungsbegründung selbst ausgeführt, daß die Beklagte im Kaufvertrag keine Gewähr für eine bestimmte Größe übernommen habe. Die für die Voraussetzungen einer Eigenschaftszusicherung darlegungspflichtige Klägerin hat auch nicht vorgetragen, daß sie aus dem Verhalten der Beklagten in Verbindung mit den vertraglichen Vereinbarungen, auf deren Willen habe schließen dürfen, für die Richtigkeit der Grundstücksgröße eintreten zu wollen. Sie hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen vielmehr nur geltend gemacht, in der (erheblichen) Größenabweichung liege ein Mangel des Grundstücks. Demgegenüber hatte die Beklagte schon in der Klageerwidern vorgetragen, daß keinerlei Eigenschaft zugesichert, vielmehr ausdrücklich wegen der Grundstücksgröße ein Gewährleistungsausschluß vereinbart worden sei und der Notar darüber belehrt habe. Darauf hat die Klägerin nur erwidert, der vereinbarte Gewährleistungsausschluß sei nichtig, wenn der Mangel arglistig verschwiegen worden sei, bzw. daß "allein die Größendifferenz zur Rückabwicklung berechtige, da insoweit ein Ausschluß über Gewährleistung nicht wirksam sein könne". In der folgenden mündlichen Verhandlung hat die Klägerin diesen Sachstand nicht berichtet, sondern, persönlich angehört, darauf abgehoben, daß es ihr auf den Kauf des Hauses angekommen sei, in dem sie aufgewachsen sei. Folgerichtig hat das Landgericht einen Anspruch aus §§ 468, 463 BGB wegen Fehlens der Zusicherung einer bestimmten Grundstücksgröße nicht als gegeben angesehen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin diese Erwägungen des Landgerichts nicht angegriffen,

sondern im Gegenteil ausgeführt, daß die Beklagte nach dem Kaufvertrag "zwar keine Gewähr wegen einer bestimmten Größe und etwaiger Mängel des Grundstücks übernommen" habe, jedoch "ein wesentlicher Mangel des Kaufvertrages darin bestehe, daß statt der vereinbarten 300 qm nur 200 qm zur Verfügung gestellt werden konnten". Die (Gegen-)Rüge der Revisionserwiderung, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe damit lediglich den Inhalt der im notariellen Kaufvertrag enthaltenen Gewährleistungsausschlußklausel wiederholt, vermag nicht darzutun, daß der Vortrag der Klägerin die Behauptung enthalte, ihr habe nach dem Willen der Vertragsparteien trotz des Hinweises auf den Gewährleistungsausschluß die Grundstücksgröße zugesichert sein sollen. Sie hat im Gegenteil auch dem Vortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung zu einem Gewährleistungsausschluß hinsichtlich der Grundstücksgröße in ihren Schriftsätzen bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht widersprochen.

Gegenüber diesem von den Vertragsparteien damit übereinstimmend dargelegten Vertragswillen dahin, daß eine Haftung für die Grundstücksgröße nicht habe übernommen werden sollen, bleibt für die vom Berufungsgericht vorgenommene gegenteilige Vertragsauslegung kein Raum. Das Berufungsurteil kann danach mit der gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Das Berufungsgericht hat zwar nicht bedacht, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden (auch) derjenige Grundstücks-
teil verkauft sein sollte, welcher mit dem Teil des Hauses bebaut ist, den das im Grundstückskaufvertrag in Bezug genommene Wertgutachten bezeichnet. Hinsichtlich dieses verkauften Grundstücksteiles ist die Beklagte ihrer Verschaffungspflicht bisher

nicht vollständig nachgekommen (vgl. Senat, Urteil v. 20. Dezember 1996, V ZR 277/95, WM 1997, 825, 826 f). Denn die der Klägerin verkauften Wohnräume sind teilweise über die Grenze der auf die Klägerin im Grundbuch umgeschriebenen Parzelle 21/1 hinübergebaut. Den Grund und Boden, der sich unter den über die Grenzlinie gebauten Raumteilen befindet, kann die Klägerin noch fordern. Insoweit besteht hinsichtlich eines weiteren Grundstücksteiles zwar eine Pflicht der Beklagten zur Eigentumsverschaffung. Dies berechtigt die Klägerin jedoch (noch) nicht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Denn die Revision verweist weder auf Vortrag, daß der Beklagten eine solche Eigentumsverschaffung unmöglich sei oder die Erfüllung für die Klägerin kein Interesse mehr habe (§ 326 Abs. 2 BGB), noch daß die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 BGB vorlägen. Nach dem Vortrag der Klägerin und den von ihr vorgelegten Unterlagen hat sie die Beklagte wegen der noch ausstehenden Erfüllung hinsichtlich der Grundfläche unter dem überbauten Wohnteil nicht unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB) zur Bewirkung der Restleistung aufgefordert. Sie hat vielmehr alsbald nach Aufklärung der unterschiedlichen Grundstücksgrößen den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und die vorliegende Schadenersatzklage erhoben.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Die Klage ist unbegründet und abzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein