

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 82/84

URTEIL

Verkündet am: 18. Oktober 1985
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadtentwicklung B [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Jürgen B [REDACTED] und Horst S [REDACTED], M [REDACTED]
Aplee [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Elisabeth B [REDACTED] geb. D [REDACTED], L [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Februar 1984 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 22. November 1982 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte beabsichtigte, in dem Sanierungsgebiet der B[REDACTED] Altstadt zwischen M[REDACTED]-, M[REDACTED]- und P[REDACTED]-straße nach Erwerb und Abriß dort vorhandener Gebäude einen umfangreichen Baukomplex mit Geschäftsräumen, Büros und Wohnungen zu errichten (sogenannte Cassiusbastei). Die Klägerin war Eigentümerin eines in diesem Gebiet liegenden

- 3 -

Hausgrundstücks an der P[REDACTED]straße, in dem sie eine Apotheke betrieb. Durch notariellen Vertrag vom 30. Dezember 1975 verkaufte sie dieses Grundstück an die Beklagte. Zugleich kaufte sie von der Beklagten als Teileigentum Geschäftsräume für eine neue Apotheke im Bereich des zweiten Bauabschnitts der "Cassiusbastei". Ankaufs- und Verkaufspreis wurden mit dem Ergebnis verrechnet, daß der Beklagten noch 197 747,10 DM zustanden. Wegen dieser Forderung unterwarf sich die Klägerin in der Vertragsurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung. Davon sind noch 100 000 DM offen, die Gegenstand der vorliegenden Vollstreckungsgegenklage sind.

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses waren von den geplanten vier Bauabschnitten der erste im wesentlichen und der zweite teilweise fertiggestellt. Hinsichtlich der beiden anderen Bauabschnitte heißt es in dem Kaufvertrag:

"Weitere Bauabschnitte werden an den ersten und zweiten Bauabschnitt unmittelbar anschließen."

Unter dem Stichwort "Gewährleistung für Sachmängel" enthält der Vertrag im Teil B.V.6. u.a. folgende Vereinbarung:

"Dem Erwerber ist das gesamte Sanierungsvorhaben bekannt. Er erklärt sich mit der Bau Durchführung der übrigen Bauabschnitte einverstanden."

Die Parteien sind darüber einig, daß Geschäftsgrundlage des Vertrages die Fortführung der vorgesehenen Planungsgrundsätze insbesondere einer Fußgängerverbindung zwischen M[REDACTED]straße und Nahverkehrsbahnhof mit Anschluß an das Geschäftslokal B[REDACTED] (Klägerin) "ist. Ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fällt diese Geschäftsgrundlage, so ist die Gesellschaft" (Beklagte) "verpflichtet, dem Erwerber den dadurch entstandenen nachgewiesenen Schaden zu ersetzen."

Eine Aufrechnung ist nach B.V.16. des Vertrages ausgeschlossen.

Nach Fertigstellung des zweiten Bauabschnitts verfügte die Stadt B [REDACTED] 1977/78 einen vorläufigen Baustopp.

Die Klägerin ist der Ansicht, damit sei die vereinbarte Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages entfallen. Durch hierauf beruhende Mindereinnahmen in der Apotheke sei in der Zeit vom 1. Januar 1979 - dem von der Beklagten als Geschäftsgrundlage zugesagten spätesten Termin der Fertigstellung des dritten Bauabschnitts - bis Ende Mai 1982 ein Schaden von wenigstens 102 500 DM entstanden, der seitdem ständig wachse und den Restkaufpreis nebst Zinsen, gegen den aufgerechnet werde, bei weitem übersteige. Die Klägerin hat deswegen beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 30. Dezember 1975 für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr mit der Maßgabe stattgegeben, daß die Zwangsvollstreckung "derzeit" unzulässig sei.

Mit der Revision will die Beklagte Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin stehe ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem fälligen Restkaufpreisanspruch zu, weil sie infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach der für diesen Fall getroffenen Vereinbarung (Teil B Nr. V.6. des Vertrages) Schadensersatz geltend machen könne. Aus Wortlaut und Sinn der Regelung ergebe sich, daß mit der zugesagten "Fortführung der vorgesehenen Planungsgrundsätze" nicht nur eine räumliche, sondern auch eine enge zeitliche Aufeinanderfolge der geplanten vier Bauabschnitte gemeint gewesen sei. Zumindest ab 1980, als sich eine Verwirklichung des dritten Bauabschnitts als aussichtslos herausgestellt habe, sei die Geschäftsgrundlage entfallen. Infolgedessen hätten in der Apotheke der Klägerin weniger Kunden als erwartet eingekauft. Eine tägliche Gewinneinbuße von 100 bis 200 DM liege sehr nahe. Solche Beträge seien ein hinreichender Maßstab dafür, daß dem restlichen Kaufpreisanspruch der Beklagten schon jetzt ein erheblicher und künftig noch anwachsender Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüberstehe. Auch wenn er den Restkaufpreis nebst Zinsen nicht erreiche, müsse doch der Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht zugebilligt werden, um auf diese Weise die Beklagte zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen anzuhalten. Diesem, teils auch aus Prozeßstandshaft für ihren Ehemann abzuleitenden, Vorgehen der Klägerin stehe das vertragliche Aufrechnungsverbot und der darin liegende Ausschluß auch eines Zurückbehaltungsrechts nicht

entgegen, denn der Beklagten sei die Berufung hierauf in Anbetracht ihres vertragswidrigen Verhaltens nach Treu und Glauben versagt.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Unbegründet ist allerdings die auf § 551 Nr. 7, § 315 ZPO gestützte Revisionsrüge nicht ordnungsgemäßer Unterzeichnung des Berufungsurteils. Über den Unterschriften des Vorsitzenden Richters Dr. K. [REDACTED] und des Richters am Oberlandesgericht G. [REDACTED] ist vermerkt, daß Richter am Landgericht O. [REDACTED] - der an der mündlichen Verhandlung mitgewirkt hat - nicht mehr beim Oberlandesgericht tätig und daher an der Unterschrift verhindert ist. Dieser Vermerk ist zwar nach dem Schriftbild in der Urteilsausfertigung äußerlich etwas näher der Unterschrift des beisitzenden Richters G. [REDACTED] als der des Vorsitzenden zugeordnet; der Vorsitzende hat jedoch das Urteil zweimal unterschrieben; daraus ergibt sich un-
zweideutig, daß sich seine zweite Unterschrift auf den Verhinderungsvermerk bezieht, also die Verhinderung und deren Grund von dem Vorsitzenden und nicht von einem beisitzenden Richter vermerkt ist (§ 315 Abs. 1 ZPO).

2. In der Sache nicht zu beanstanden ist die tatrichterliche (ergänzende) Vertragsauslegung, daß die Klägerin nach der Regelung unter B.V.6. des Kaufvertrages Anspruch auf Schadensersatz nicht nur dann hat, wenn die als Geschäftsgrundlage vereinbarte "Fortführung der vorgesehenen Planungsgrundsätze" endgültig

unterbleibt, sondern auch schon dann, wenn die Planung in für die Klägerin wesentlichen Teilen nicht in angemessener und zumutbarer Zeit verwirklicht wird. Diese Voraussetzung ist nach Feststellung des Berufungsgerichts im Jahre 1980 eingetreten. Auch insoweit läßt das angefochtene Urteil trotz seiner in diesem Punkt nur knappen Begründung keinen Rechtsfehler erkennen.

3. Zu Recht jedoch rügt die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe eines der Klägerin zustehenden Schadensersatzanspruchs und zu der daraus gezogenen Folgerung, daß dieser Anspruch ein Zurückbehaltungsrecht begründe, welches die Zwangsvollstreckung der noch offenen Kaufpreisforderung derzeit unzulässig mache.

Nach der vertraglichen Regelung, auf der sich das Berufungsurteil aufbaut, ist die Beklagte nur verpflichtet, der Klägerin den durch Fortfall der Geschäftsgrundlage "entstandenen nachgewiesenen Schaden" zu ersetzen. Für nachgewiesen hält das Berufungsgericht einen Schaden in bestimmter Höhe nicht. Es meint zwar, hier liege eine Gewinneinbuße von täglich 100 bis 200 DM "sehr nahe", geht dann aber selbst davon aus, daß die tatsächliche Schadenshöhe erst "dereinst, wenn der Vertragszweck erfüllt ist", überschaubar sei. Insoweit weist die Revision zudem mit Recht darauf hin, daß ein Gewinnausfall, den der Ehemann der Klägerin in der ihm verpachteten Apotheke erlitten habe, nicht ohne weiteres einem eigenen Vermögensschaden der Klägerin entspricht. Nur ein solcher aber fiel in den Regelungsbereich der Entschädigungsver-

2

einbarung. Daher geht auch die Erwägung des Berufungsgerichts zu einem vermeintlich von der Klägerin - "teils" - aus Prozeßstandschaft hergeleiteten Anspruch ihres Ehemanns fehl. Die im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen ergeben mithin nicht mehr als nur die Möglichkeit eines Schadens der Klägerin in irgendeiner Höhe. Von einem "schon jetzt" bestehenden Schadensersatzanspruch in "erheblicher" Höhe kann demnach nicht ausgegangen werden.

Bestünde ein Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe eines bestimmten Betrages, so käme bei den dann gegenseitigen Geldforderungen kein Zurückbehaltungsrecht, sondern Aufrechnung gemäß § 387 BGB in Betracht (BGH, Urt. v. 20. September 1978, VIII ZR 2/78, JZ 1978, 799, 800 = WM 1978, 1326; RGZ 85, 108, 110), die hier indessen vertraglich ausgeschlossen wäre. Besteht der Anspruch hingegen noch nicht, scheidet auch ein Zurückbehaltungsrecht aus, weil dafür nach § 273 Abs. I BGB ein fälliger Gegenanspruch erforderlich ist. Ein nur zeitweiliges Zurückbehaltungsrecht, wie vom Berufungsgericht zugebilligt, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem feststellbar ist, ob und in welchem Umfang die Klägerin tatsächlich einen Schaden erlitten hat, findet im Gesetz keine Grundlage. Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 29. Juni 1981, II ZR 165/80, NJW 1981, 2802) ein vorläufiges Zurückbehaltungsrecht bei noch nicht fälliger Gegenforderung möglich ist, handelt es sich um den Sonderfall eines gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruchs, der schon mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dessen genaue Höhe sich aber erst durch eine kurz bevorstehende Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz ermitteln läßt.

Mit diesem nicht verallgemeinerungsfähigen Fall ist die vorliegende Sache nicht vergleichbar. Wenn das Berufungsgericht meint, der Klägerin müsse hier ein vorübergehendes Zurückbehaltungsrecht - auch - deshalb gewährt werden, um die Beklagte zur "Erfüllung ihrer Verpflichtungen anzuhalten", ist verkannt, daß die Klägerin nach dem Vertrag keinen Anspruch auf Vollendung des dritten und vierten Bauabschnitts hat, sondern bei Nichtvollendung nur Schadensersatz verlangen kann. Schon aus diesem Grunde ist auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts verfehlt, die Beklagte habe sich jahrelang vertragswidrig verhalten und dürfe sich deshalb nicht auf das vereinbarte Aufrechnungsverbot und den darin liegenden Ausschluß auch eines der Aufrechnung in der Wirkung gleichkommenden Zurückbehaltungsrechts (vgl. BGH Urt. v. 13. Dezember 1973, VII ZR 40/72, NJW 1974, 367, 368) berufen.

4. Das angefochtene Urteil kann folglich mit der darin gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO):

Eine Anpassung des Vertrages an die veränderte Geschäftsgrundlage mit dem von der Klägerin (im Berufungsverfahren) verfolgten Ziel der Minderung oder Stundung des noch geschuldeten Restkaufpreises ist ausgeschlossen. Denn eine solche Anpassung widerspräche - ganz abgesehen von dem nicht dargelegten Umfang der Minderung - der vertraglichen Regelung. Hiernach hat die Klägerin bei Fortfall der vereinbarten Geschäftsgrundlage Anspruch auf Ersatz der nachgewiesenen Schadensfolge. Jede andere Art

der Anpassung wäre ein unzulässiger Eingriff in diese von den Parteien getroffene Abrede.

5. Da weitere tatsächliche Feststellungen bei der gegebenen Rechtslage nicht in Betracht kommen, ist die Klage abzuweisen und mithin das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht für das Berufungsverfahren auf § 97 Abs. 1 ZPO und für den Revisionsrechtszug auf § 91 ZPO.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Räfle