



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 387/98

Verkündet am:  
21. Januar 2000  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

-----

BGB § 325 Abs. 1 Satz 2

Erfüllt ein Verkäufer nicht die Pflicht, das Eigentum an dem gekauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu übertragen, so liegt kein Fall der Teilerfüllung im Sinne des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, sondern ein Fall der (vollständigen) Nichterfüllung.

BGH, Urt. v. 21. Januar 2000 - V ZR 387/98 - OLG München

LG München I

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Dr. Vogt, Schneider, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 1998 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts München I vom 27. November 1997 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin und ihren Ehemann T. R. von den Forderungen aus den Kreditverträgen mit der D. Bank AG M., Konto-Nr. über 78.000 DM, und mit der N. H., Darlehens-Nr. (Kunden-Nr. .) in Höhe von 80.000 DM, Zug um Zug gegen Rückübereignung der Eigentumswohnung Nr. 9 des Anwesens S. Straße, H., eingetragen im Grundbuch B. -H., Blatt und Lastenfreistellung, freizustellen.

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin und ihrem Ehemann T. R. jeden darüber hinausgehenden Vermögensschaden für die Zeit ab dem 11. Dezember 1990 zu ersetzen, der im Zusammenhang steht mit dem Kauf der Eigentumswohnung Nr. 9, S. Straße, H., eingetragen im Grundbuch B. -H., Blatt .

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 11. Dezember 1990 kauften die Klägerin und ihr Mann, dessen Ansprüche sich die Klägerin abtreten ließ, von der Beklagten eine Eigentumswohnung in H. Den Kaufpreis finanzierten sie. Die Wohnung unterliegt - was die Käufer nicht wußten - bis 31. Dezember 2000 der Sozialbindung. Die Käufer sind als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden.

Die Klägerin begehrt Rückgängigmachung des Kaufs durch Freistellung von den zur Finanzierung übernommenen Darlehen, Zug um Zug gegen Rücküberweisung der Wohnung und Lastenfreistellung, sowie - im Wege der Feststellung - Ersatz des weitergehenden Schadens.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihre ursprünglichen Anträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht in der bis zum 31. Dezember 2000 bestehenden Sozialbindung einen Rechtsmangel, für den die Beklagte nach §§ 434, 440 Abs. 1, 326, 325 BGB einzustehen habe. Es meint jedoch, es liege nur ein Fall der Teilnichterfüllung vor, da die Beklagte ihrer Eigentumsverschaffungspflicht nachgekommen sei und nur hinsichtlich der geschuldeten Lastenfreiheit eine Vertragsstörung vorliege. Daß die Teilerfüllung für die Käufer ohne Interesse sei, könne angesichts des bevorstehenden Wegfalls der Sozialbindung nicht angenommen werden. Die Feststellungsklage hält das Berufungsgericht wegen des zurückliegenden Zeitraums für unzulässig, weil der Schaden im Wege der Leistungsklage habe geltend gemacht werden können. Wegen des Zukunftsschadens sei die Feststellungsklage unbegründet, weil ein Schadenseintritt nicht wahrscheinlich sei.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht die bestehende Sozialbindung der Wohnung als Rechtsmangel wertet. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 67, 134; Urt. v. 28. Oktober 1983, V ZR 235/82, WM 1984, 214), an der festgehalten wird. Soweit Ernst (Rechtsmängelhaftung, 1995, S. 126 ff; Rechtliche Qualitätsmängel, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 239, 1999, S. 9 f, 31 f) das Besondere des Rechtsmangels - in Abgrenzung zum Sachmangel -

darin erblickt, daß sich der Mangel als Einschränkung des Eigentums darstellt, ist das aus der Sicht des Senats nicht zu kritisieren, führt aber - entgegen Ernst aaO - nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn die Wohnungsbindung schränkt den Eigentümer in seinen rechtlichen Befugnissen ein, sowohl was die Eigennutzung (§ 6 WoBinG) als auch was die Fremdnutzung (§§ 4 ff WoBinG) angeht (vgl. schon Senat, Urt. v. 28. Oktober 1983, V ZR 235/82, WM 1984, 214). Infolgedessen haftet die Beklagte nach §§ 434, 440 Abs. 1 BGB wegen anfänglichen Unvermögens, da bereits im Zeitpunkt des Vertragschlusses feststand, daß die Beklagte nicht in der Lage war, die bis zum 31. Dezember 2000 fortbestehende Sozialbindung zu beseitigen. Einen vertraglichen Haftungsausschluß hat das Berufungsgericht verneint. Von Rechtsfehlern ist die Vertragsauslegung nicht beeinflusst.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es liege ein Fall der Teilerfüllung vor, der nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 326 Abs. 1 Satz 3, 325 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages führe. Die Pflicht des Verkäufers besteht darin, Eigentum frei von Rechten Dritter zu übertragen und die Kaufsache zu übergeben (§§ 433 Abs. 1, 434 BGB). Erfüllt er eine dieser Pflichten nicht, liegt ein Fall der (vollständigen) Nichterfüllung vor, kein Fall der Teilerfüllung im Sinne des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach der gesetzlichen Konzeption des Leistungsstörungenrechts kann die Leistung des Verkäufers nicht in eine Eigentumsübertragung und eine Bewirkung der Lastenfreiheit aufgeteilt werden, ebensowenig wie zwischen Eigentumsübertragung und Besitzverschaffung eine solche Trennung vorgenommen werden kann (vgl. Senat, Urt. v. 30. Oktober 1998, V ZR 367/97, NJW-RR 1999, 346, 347). Wäre die Sicht des Berufungsgerichts richtig, erschiene jeder Rechts-

mangel nur als Teilnichterfüllung. Das ist nicht die Vorstellung des Gesetzes. Die generelle Verweisung in § 440 Abs. 1 BGB auf die Vorschriften der §§ 320 bis 327 BGB gingen dann teilweise ins Leere.

Infolgedessen ist der geltend gemachte Schadensersatzanspruch begründet.

3. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann über die Leistungsklage vollständig, nicht nur dem Grunde nach, entschieden werden. Die Gründe, die dem in der Entscheidung des Senats vom 26. September 1997 (V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 305) entgegenstanden, liegen hier nicht vor. In jener Entscheidung ging es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß. Danach waren die Parteien so zu stellen, als hätten sie den Vertrag nicht geschlossen. Daher war bei der Rückabwicklung zu berücksichtigen, daß dem Käufer möglicherweise Mieteinnahmen und Steuervorteile zugeflossen waren, auf die er keinen Anspruch hatte, wenn er so zu behandeln war, als habe er den Vertrag nicht geschlossen. Da es an Feststellungen hinsichtlich dieser Vorteile fehlte, konnte über die Rückabwicklung nur dem Grunde nach entschieden werden. Hier geht es hingegen um Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach §§ 434, 440 Abs. 1 BGB. Die Kläger sind so zu stellen, wie sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden hätten. Dann verbleiben ihnen Mieterträge und Steuervorteile. Daß sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung Vermögensnachteile erlitten hätten, die ihnen nun erspart bleiben und die bei dem anzustellenden Gesamtvermögensvergleich zu ihren Lasten zu berücksichtigen wären, ist von der Beklagten, die hierfür die Darlegungslast hat (BGHZ 94, 195, 217), nicht vorgebracht worden. Sie wären im übrigen auch noch berücksichtigungsfähig, soweit

die Kläger Ersatz des weiteren - hier nur im Wege der Feststellungsklage geltend gemachten - Schadens verlangen.

#### 4. Keinen Bestand hat auch die Abweisung der Feststellungsklage.

a) Das gilt zunächst für die Abweisung hinsichtlich des zurückliegenden Zeitraums als unzulässig. Es ist zwar richtig, daß eine Feststellungsklage in der Regel dann unzulässig ist, wenn eine Klage auf Leistung möglich ist (BGHZ 5, 314). Daß diese Voraussetzung hier gegeben ist, ist jedoch nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat dahingehende Feststellungen auch nicht getroffen. Zum einen geht es der Klägerin - entgegen der von der Revision gerügten Annahme des Berufungsgerichts - nicht nur um die Differenz zwischen den erzielbaren Mieten mit und ohne Sozialbindung, sondern um den gesamten Schaden, welcher den Käufern aufgrund des Kaufs der Wohnung bis zu der begehrten Abwicklung entstanden ist bzw. noch entstehen wird. Zum anderen kann selbst der Mietausfallschaden nicht ohne weiteres beziffert werden; erforderlich ist aller Voraussicht nach eine Begutachtung. Auch aus diesem Grund erscheint es sachgerecht, die Schadensersatzpflicht zunächst feststellen zu lassen, so daß ein Interesse daran der Klägerin nicht abgesprochen werden kann (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rdn. 7 a).

b) Soweit die Feststellungsklage (für den zukünftigen Schaden) als unbegründet abgewiesen worden ist, hat das Berufungsgericht übersehen, daß es für die Begründetheit genügt, wenn der Eintritt eines weiteren Schadens wahrscheinlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 23. April 1991, X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2708). Letzteres ist schon mit Rücksicht darauf zu bejahen, daß ein

Mietausfallschaden auch für die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bis zum Ablauf der Sozialbindung in Betracht kommt.

c) Die Feststellungsklage ist daher insgesamt zulässig und begründet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Vogt

Schneider

Krüger

Klein