



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 149/01

Verkündet am:
17. Mai 2002
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 164

Die in einem Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung der Notariatsangestellten erteilte Vollmacht, zur Durchführung und etwaigen Ergänzung des Vertrags erforderlichen Erklärungen für die Vertragsparteien abzugeben, berechtigt nicht dazu, die vereinbarte Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung eines dinglich wirkenden Sondernutzungsrechts durch die Pflicht zur Verschaffung eines obligatorischen Sondernutzungsrechts zu ersetzen.

BGH, Urt. v. 17. Mai 2002 - V ZR 149/01 - OLG Celle

LG Bückeburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. Februar 2001 aufgehoben und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bückeburg vom 20. Juli 2000 abgeändert.

Die Klage ist dem Grunde nach berechtigt.

Der Rechtsstreit wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer eines Hausgrundstücks in L. , das er 1993 in Wohnungseigentum aufteilte. Hierdurch entstand u.a. der im Wohnungseigentumsgrundbuch des Amtsgerichts S. von L. Band Blatt eingetragene Miteigentumsanteil von 22/100 an dem

Grundstück, der mit dem Sondereigentum an der im Teilungsplan als Nr. 1 bezeichneten Wohnung verbunden ist.

Mit Notarvertrag vom 29. März 1994 verkaufte der Beklagte die Wohnung dem Kläger. Nach § 6 des Vertrages waren sich die Vertragsparteien einig, daß dem Kläger "an dem Wohnraum auf halber Höhe über der von ihm gekauften Wohnung (im folgenden: Wohnraum) ... ein Sondernutzungsrecht" zustehen solle. In der Vertragsurkunde bevollmächtigten die Parteien die Notariatsangestellte K. M. unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, "alle zur Durchführung und etwaigen Ergänzung ... (des) Vertrages noch erforderlichen Erklärungen für sie abzugeben". Die Auflassung erfolgte in der Notarverhandlung.

In der Folgezeit beanstandete das Grundbuchamt den von dem Urkundsnotar gestellten Antrag auf Eintragung des Klägers in das Grundbuch, weil der Wohnraum, zu dessen alleiniger Nutzung der Kläger berechtigt sein sollte, in der Teilungserklärung nicht dargestellt sei. Der Notar veranlaßte daraufhin Frau M. , als Bevollmächtigte der Vertragsparteien den Kaufvertrag zu ändern. Nach der von Frau M. hierzu am 19. September 1994 in notariell beurkundeter Form abgegebenen Erklärung soll der Kläger schuldrechtlich zur alleinigen Nutzung des Wohnraums berechtigt sein. Ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht soll erst bei einer späteren Änderung der Teilungserklärung begründet werden.

Bemühungen des Klägers, die Wohnung weiterzuverkaufen, scheiterten an dem Mangel einer dinglichen Sicherung des Sondernutzungsrechts an dem Wohnraum. Mit Erklärung vom 24. September 1999 verlangte er von dem Be-

klagten Verschaffung eines dinglich wirkenden Sondernutzungsrechts, setzte hierzu eine Frist bis zum 15. Oktober 1999 und erklärte, die Leistung nach Fristablauf abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags zu verlangen. Die Eintragung des Sondernutzungsrechts in das Grundbuch unterblieb.

Der Kläger beziffert den ihm durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden auf 125.729,54 DM. Mit der Klage verlangt er von dem Beklagten Erstattung dieses Betrages zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Rückauflassung seines Mit- und Sondereigentums. Zur Begründung seines Antrags auf Abweisung der Klage hat der Beklagte unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten. Es meint, nach dem Vertrag vom 29. März 1994 sei der Beklagte verpflichtet gewesen, dem Kläger ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht an dem Wohnraum zu verschaffen. Diese Verpflichtung sei durch die am 19. September 1994 vereinbarte Änderung des Kaufvertrages aufgehoben worden. An die Stelle der Verpflichtung des Beklagten zur Verschaffung eines dinglich wirkenden Rechts sei die Verpflichtung zur Verschaffung einer obliga-

torisch wirkenden Berechtigung zur alleinigen Nutzung des Wohnraums getreten. Diese Verpflichtung sei erfüllt. Auch wenn zweifelhaft sei, ob die von Frau M. erklärte Änderung des Kaufvertrags von der ihr erteilten Vollmacht gedeckt gewesen sei, sei die von ihr für die Parteien abgegebene Erklärung wirksam. Eine vollmachtlos für den Kläger abgegebene Erklärung sei von ihm nämlich dadurch genehmigt worden, daß er die Wirksamkeit der Änderung des Kaufvertrages bis zur Erhebung der Klage nicht bezweifelt habe.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Nach Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung auf die schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien Anwendung. Gemäß § 326 Abs. 1 BGB a.F. besteht der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts schuldete der Beklagte dem Kläger die Verschaffung des Rechts zur Nutzung des Wohnraums durch Begründung oder Übertragung eines gegen einen Rechtsnachfolger wirkenden Sondernutzungsrechts. Diese Auslegung von § 6 des Kaufvertrags ist fehlerfrei und wird von der Revision auch nicht beanstandet. Gemäß § 10 Abs. 2 WEG bedarf es zum Entstehen eines solchen Rechts der Eintragung in das Grundbuch. Da diese unterblieb, hat der Beklagte dem Kläger das geschuldete Recht nicht verschafft.

a) Der Anspruch des Klägers auf ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht ist durch die am 19. September 1994 von Frau M. für die Parteien abgegebenen Erklärungen nicht aufgehoben oder abgeändert worden. Denn die Erklärungen wirken nicht gegen den Kläger (§ 177 Abs. 1 BGB). Die in der Urkunde vom 29. März 1994 erteilte Vollmacht berechnigte Frau M. nur zur Vertretung des Klägers, soweit Hindernisse formeller Art, die dem Vollzug des Kaufvertrages entgegenstanden, beseitigt werden sollten, nicht aber zur Änderung einer Hauptleistungspflicht aus dem Kaufvertrag. Um eine solche handelt es sich aber hier.

Während das dinglich wirkende Sondernutzungsrecht als Inhalt des Sondereigentums gegenüber jedem Sonderrechtsnachfolger eines von der Nutzung ausgeschlossenen Erwerbers wirkt, wird ein schuldrechtliches Sondernutzungsrecht mit einem Eigentümerwechsel hinfällig, wenn der neue Eigentümer die Rechte und Pflichten aus der Begründung des Sondernutzungsrechts nicht mit Zustimmung der übrigen Eigentümer übernimmt (OLG Hamburg ZMR 2002, 216, 217; OLG Köln DNotZ 2002, 223, 227 m. Anm. Häublein; Müller, ZMR 2000, 473, 474). Es ist diesem gegenüber nicht durchsetzbar und verliert damit seinen Ausschließlichkeitscharakter (vgl. Müller ZMR 2000, 473, 474). Zu einer derartigen Inhaltsänderung des Sondereigentums berechnigte die der Notariatsangestellten erteilte Vollmacht nicht.

b) Die von Frau M. für den Kläger am 19. September 1994 vollmachtlos erklärte Änderung des Vertrages vom 29. März 1994 ist auch nicht durch Genehmigung wirksam geworden. Die Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen beurkundungsbedürftigen Er-

klärung bedarf zwar ihrerseits keiner Form (§ 182 Abs. 2 BGB) und kann damit auch durch konkludentes Handeln erfolgen. An einem solchen Handeln des Beklagten fehlt es jedoch. Eine Genehmigung vollmachtloser Vertretung durch konkludentes Handeln des Vertretenen setzt grundsätzlich voraus, daß sich der Vertretene zumindest der Möglichkeit bewußt ist, durch sein Handeln eine in seinem Namen abgegebene Erklärung zu genehmigen (st. Rspr., vgl. BGHZ 2, 150, 153; RGZ 118, 335, 336f, BGH, Urt. v. 18. Februar 1960, VII ZR 21/59, WM 1960, 611, 612 u. v. 5. März 1986, IVa ZR 141/84, NJW 1986, 2107, 2108). Daß der Kläger die Unwirksamkeit der in seinem Namen von Frau M. abgegebenen Erklärungen auch nur in Betracht gezogen haben könnte, hat der Beklagte nicht behauptet. Nach der vorprozessualen Korrespondenz haben noch nicht einmal die Rechtsanwälte, die der Kläger mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hatte, den Mangel der Vertretung des Klägers beim Abschluß des Änderungsvertrages vom 19. September 1994 erkannt. Auch bei der Vorbereitung der Eigentümerversammlung vom 10. Februar 1999, mit der der Kläger einen Rechtsanwalt beauftragt hatte, ist die Unwirksamkeit der für den Kläger von Frau M. abgegebenen Erklärungen nicht erkannt worden. Nach dem Protokoll der Versammlung haben weder der Kläger noch sein Berater auch nur mit der Möglichkeit der Unwirksamkeit der für ihn von Frau M. abgegebenen Erklärungen gerechnet.

Auch wenn man nur auf die objektive Erklärungsbedeutung des Verhaltens des Klägers abstellen wollte, führte dies nicht dazu, daß die von Frau M. für den Kläger vollmachtlos abgegebenen Erklärungen genehmigt worden wären. Entscheidend ist dann, ob das Verhalten des Klägers sich aus der Sicht des Beklagten als eines vernünftigen Dritten redlicherweise als Genehmigung darstellte. Das würde voraussetzen, daß der Beklagte davon ausging

oder davon ausgehen konnte, die Änderung des Kaufvertrags sei von der Frau M. erteilten Vollmacht nicht gedeckt. Das ist nicht der Fall.

c) Der Anspruch auf Verschaffung eines dinglich wirkenden Sondernutzungsrechts war bei Ablauf der von dem Kläger zur Erfüllung gesetzten Nachfrist nicht verjährt. Die in der Instanz erhobene Einrede ist unbegründet. Die Frist für die Verjährung des Anspruchs des Klägers betrug gemäß § 195 BGB a.F. 30 Jahre. Sie begann mit Abschluß des Kaufvertrags am 29. März 1994 (§ 198 BGB a.F.). Die Aufforderung des Klägers zur Rechtsverschaffung bedeutet eine Mahnung. Die Mahnung konnte mit der Setzung einer Nachfrist zur Erfüllung verbunden werden (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 10. Januar 1990, VIII ZR 337/88, NJW-RR 1990, 442, 444; v. 17. Dezember 1996, X ZR 74/95, NJW-RR 1997, 622; RGZ 50, 255, 262; 93, 180; 106, 89). Die Erfüllungsablehnung erfaßte den Vertrag insgesamt, weil die Wohnung des Klägers aufgrund der fehlenden dinglichen Sicherung seines Rechts zur Nutzung des Wohnraums einen erheblichen Minderwert aufweist und das Eigentum an der Wohnung ohne ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht an dem Wohnraum für den Kläger ohne Interesse ist.

Mit dem Ablauf der vom Kläger gesetzten Frist erlosch sein Erfüllungsanspruch. Der Beklagte schuldet dem Kläger seither Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

d) Auch der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt. Dieser Anspruch entstand aufgrund des Schadensersatzverlangens des Klägers im Schreiben vom 24. September 1999 mit dem erfolglosen Ablauf der dem Beklagten zur Erfüllung gesetzten Nachfrist (§ 198 BGB a.F.). Für ihn galt die

dreißigjährige Verjährung gemäß § 195 BGB a.F.. Diese Frist wurde durch die Zustellung der Klage am 7. Dezember 1999 unterbrochen. Aufgrund der Änderung der Verjährungsvorschriften beträgt die Verjährungsfrist seit dem 1. Januar 2002 nur noch drei Jahre (§ 195 BGB); die Unterbrechung der Verjährung durch die Erhebung der Klage ist seit Beginn des 1. Januar 2002 beendet. Die Anhängigkeit des Rechtsstreits führt jedoch dazu, daß der Beginn der seither geltenden kürzeren Verjährung gehemmt ist (Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB).

2. Der Rechtsstreit ist dem Grunde nach zur Entscheidung reif. Zur Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens fehlt es an Feststellungen. Insoweit besteht Anlaß zu dem Hinweis, daß es dem Beklagten obliegt, die Vorteile, die der Kläger aus dem Besitz der Wohnung gezogen hat, darzustellen, soweit diese unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung als anspruchsmindernd Berücksichtigung finden sollen.

Wenzel

Tropf

Krüger

Klein

Lemke