



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 147/09

Verkündet am:
12. März 2010
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 2

Wird der Mangel der Kaufsache innerhalb einer hierzu von dem Verkäufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung behoben, erlischt das Recht des Verkäufers zum Rücktritt vom Vertrag auch dann, wenn es wegen eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers im Hinblick auf den Mangel des erfolglosen Ablaufs einer Frist zur Nacherfüllung als Voraussetzung für einen Rücktritt vom Vertrag nicht bedurft hätte.

BGB §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, WEG §§ 10 Abs. 6, 16 Abs. 2, 21 Abs. 3

Hat die Wohnungseigentümergeinschaft die Behebung eines Mangels am Gemeinschaftseigentum beschlossen, steht der Erfüllung des Anspruchs des Käufers auf Nacherfüllung wegen des Mangels gleich, wenn der Verkäufer den Käufer von der Forderung der Wohnungseigentümergeinschaft auf Ersatz der anteiligen Kosten der Mangelbeseitigung freistellt, sofern feststeht, dass die Durchführung der Mängelbeseitigung in angemessener Zeit vorgenommen wird und die Freistellung von den Kosten sichergestellt ist.

BGH, Urteil vom 12. März 2010 - V ZR 147/09 - OLG Hamm
LG Essen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Klein und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Juni 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Das Grundstück "W. 112" in E. ist nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilt. Eine der Wohnungen gehörte den Beklagten, eine andere Herrn Dr. K. und Frau O. Diese unterrichteten die Verwalterin davon, dass in ihre Wohnung Feuchtigkeit eintrete. Die Wohnungseigentümer beschlossen daraufhin in einer außerordentlichen Versammlung am 31. Oktober 2006, den Architekten H. zu beauftragen, die Ursache des Feuchtigkeitseintritts und die zur Beseitigung notwendigen Kosten festzustellen.
- 2 Mit Notarvertrag vom 11. Dezember 2006 verkauften die Beklagten ihre Wohnung unter Ausschluss von Ansprüchen wegen Sachmängeln für 279.000 € an die Klägerin. Dabei unterließen sie es, auf die Feuchtigkeitsbeein-

trächtigung der Wohnung K/O und den Beschluss der Wohnungseigentümer vom 31. Oktober 2006 hinzuweisen. Die Klägerin bezahlte den Kaufpreis und bezog die Wohnung.

3 In der Folgezeit ermittelte H. die auf die Wohnungseigentümergeinschaft entfallenden Kosten für die Beseitigung der Feuchtigkeitsbeeinträchtigung der Wohnung K/O. In der Versammlung vom 23. April 2007 beschlossen die Wohnungseigentümer unter Beteiligung der Klägerin, die sich der Stimme enthielt, die von H. vorgeschlagenen Maßnahmen auszuführen und H. mit den notwendigen Architektenleistungen zu beauftragen. Mit Schreiben an die Beklagten vom 14. August 2007 machte die Klägerin verschiedene Mängel des ihr verkauften Wohnungseigentums, u.a. auch die Feuchtigkeitsbeeinträchtigung der Wohnung K/O geltend und forderte die Beklagten zur "Nacherfüllung" bis zum 4. September 2007 auf.

4 In ihrer Antwort vom 3. September 2007 verneinten die Beklagten im Wesentlichen die von der Klägerin geltend gemachten Mängel. Im Hinblick auf die in der Wohnung K/O aufgetretene Feuchtigkeit erklärten sie, die auf die Klägerin zukommenden Kosten zu übernehmen und boten an, hierfür Sicherheit zu leisten. In ihrer Antwort vom 9. Oktober 2007 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag.

5 Mit der Klage verlangt sie nach näherer Maßgabe Rückzahlung des Kaufpreises und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht verneint ein Recht der Klägerin zum Rücktritt vom Vertrag. Es meint, mit Ausnahme der Feuchtigkeitsbeeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums im Bereich der Wohnung K/O bestünden die von der Klägerin behaupteten Mängel nicht. Den Mangel am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung K/O hätten die Beklagten arglistig verschwiegen. Das habe die Klägerin trotz des vereinbarten Anspruchsausschlusses grundsätzlich berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, ohne eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen. An der trotzdem gesetzten Frist müsse sie sich jedoch festhalten lassen. Die vorbehaltlose Erklärung der Beklagten, die auf die Klägerin im Zusammenhang mit der Behebung des Mangels zukommenden Kosten zu übernehmen und hierfür Sicherheit zu leisten, stehe einer Behebung des Mangels gleich.

II.

7 Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

8 Ein Recht der Klägerin, im Hinblick auf den verschwiegenen Mangel am Gemeinschaftseigentum trotz der Erklärung der Beklagten vom 3. September 2007 zurückzutreten, besteht nicht.

9 Der Käufer kann wegen eines Sachmangels der verkauften Sache grundsätzlich nur dann von dem Kaufvertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer fruchtlos Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB. Dieser Grundsatz gilt nicht ausnahmslos. Eine Ausnahme greift namentlich dann ein, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Ausübung des Rücktrittsrechts rechtfertigen, § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB. So kann es sich insbesondere verhalten, wenn

der Verkäufer bei Abschluss des Vertrags eine Täuschungshandlung begangen hat. Eine solche Handlung ist grundsätzlich geeignet, das Vertrauen des Käufers in die Ordnungsmäßigkeit der Nacherfüllung zu zerstören, und lässt aus diesem Grund das Verlangen der Nacherfüllung für den Käufer in der Regel unzumutbar sein (Senat, Beschl. v. 8. Dezember 2006, V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836; BGH, Urt. v. 9. Januar 2008, VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 323 Rdn. 22).

10 So liegt es indessen nicht, wenn der Käufer dem Verkäufer nach Entdeckung des verschwiegenen Mangels eine Frist zu dessen Behebung setzt. Damit gibt er zu erkennen, dass sein Vertrauen in die Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Nacherfüllung trotz des arglistigen Verhaltens des Verkäufers weiterhin besteht. Kommt der Verkäufer innerhalb der Frist dem Verlangen des Käufers nach und wird der Mangel behoben, scheidet der Rücktritt des Käufers vom Vertrag aus, weil die verkaufte Sache - nunmehr - vertragsgerecht ist.

11 So ist es hier. Die Erklärungen der Beklagten im Schreiben vom 3. September 2007 haben den Eintritt der Voraussetzungen eines Rechts der Klägerin, wegen des Mangels am Gemeinschaftseigentum vom Vertrag zurückzutreten, entfallen lassen. Die Behebung eines Mangels am Gemeinschaftseigentum durch einen Wohnungseigentümer oder einen früheren Wohnungseigentümer kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Über die Frage, ob und in welcher Art ein solcher Mangel beseitigt werden soll, hat nach § 21 Abs. 3 WEG die Wohnungseigentümergeinschaft zu entscheiden. Hat die Wohnungseigentümergeinschaft die Beseitigung des Mangels beschlossen, scheidet Maßnahmen eines Wohnungseigentümers oder früheren Wohnungseigentümers zur Behebung des Mangels aus. Die Wohnungseigentümer haben gegenüber der Gemeinschaft die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis ihres Miteigentumsanteils an dem Grundstück zu tragen, § 16 Abs. 2 WEG.

- 12 Ist der Käufer einer insoweit mangelhaften Eigentumswohnung von dem Mangel allein finanziell betroffen, steht der Erfüllung des Anspruchs auf Nacherfüllung gleich, wenn der Verkäufer den Käufer von den Kosten zur Beseitigung des Mangels freistellt, die dieser gegenüber der Eigentümergemeinschaft zu tragen hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn feststeht, dass die Arbeiten zur Mängelbeseitigung in angemessener Zeit vorgenommen werden und dass die Freistellung gesichert ist. So war es hier, zumal die Beklagten der Klägerin angeboten hatten, für die Kostenfreistellung Sicherheit zu leisten.
- 13 Dass die Klägerin das Angebot der Beklagten nicht angenommen hat, ändert hieran nichts. Eine ihre Kostenbelastung durch die von der Eigentümergemeinschaft beschlossenen Maßnahmen übersteigende Beeinträchtigung durch den Mangel an dem Gemeinschaftseigentum ist von der Klägerin weder behauptet worden, noch ist eine solche Beeinträchtigung ersichtlich.

III.

14

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Klein

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 13.06.2008 - 19 O 363/07 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 18.06.2009 - 22 U 136/08 -