



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 122/10

Verkündet am:
27. Mai 2011
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 442 Abs. 1 Satz 1

Hat der Käufer bei Abschluss eines formnichtigen, erst durch Grundbucheintragung wirksam gewordenen Kaufvertrages keine Kenntnis von dem Sachmangel, ist § 442 BGB nicht anwendbar, wenn er den Sachmangel im Zeitpunkt der Eintragung kennt (Fortführung von Senat, Urteil vom 3. März 1989 - V ZR 212/87).

BGH, Urteil vom 27. Mai 2011 - V ZR 122/10 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Juni 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 26.105,07 € abgewiesen worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. August 2007 wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger als Gesamtgläubiger 26.105,07 € zu zahlen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Kläger 48 % und der Beklagte 52 %. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren fallen den Klägern zu 39 % und dem Beklagten zu 61 % zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 22. November 2001 kauften die Kläger von dem Beklagten eine Eigentumswohnung verbunden mit dem Sondernutzungsrecht an vier oberirdischen PKW-Abstellplätzen sowie das Teileigentum an zwei Räumen im Souterrain zu einem einheitlichen Kaufpreis von 359.300 DM (= 183.707,17 €). Von dem fremdfinanzierten Kaufpreis erhielten sie einen Teil als sog. Mietzuschuss von dem Beklagten zurück. Die Übergabe der Kaufsache erfolgte im Februar 2002, die Umschreibung des Eigentums auf die Kläger etwa ein halbes Jahr später.

2 Die Kläger verlangen die Minderung des Kaufpreises, hilfsweise Schadensersatz, weil das Teileigentum im Souterrain nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf und die PKW-Abstellplätze bislang nicht geschaffen worden sind. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 43.000 € stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht hält die Kaufsache wegen fehlender Nutzbarkeit der PKW-Stellplätze und der Souterrainräume als Wohnraum für mangelhaft und den vertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss für unwirksam. Eine Minderung des Kaufpreises komme dennoch nicht in Betracht. Die Immobilie sei im mangelhaften Zustand 151.000 € wert. Unter Berücksichtigung der Kick-Back-Vereinbarung hätten die Kläger an den Beklagten aber lediglich

149.288,39 € als Kaufpreis und damit weniger als den Verkehrswert des Objekts im mangelhaften Zustand gezahlt. Die Kläger könnten auch nicht hilfsweise Schadensersatz wegen des Mietausfalls für die Parkplätze und die Souterrainräume verlangen. Zwar werde die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs durch die von den Klägern erklärte Minderung nicht ausgeschlossen. Jedoch könne ein solcher Anspruch nicht die Schäden umfassen, die - wie hier - bereits durch die Herabsetzung des Kaufpreises ausgeglichen seien.

II.

4 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

5 1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht allerdings an, dass sich das Rechtsverhältnis der Parteien nach dem am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Schuldrecht beurteilt. Das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner zuvor geltenden Fassung ist nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind (Art. 229 § 5 EGBGB); maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit (vgl. MünchKomm-BGB/Krüger, 5. Aufl., Art. 229 § 5 Rn. 3 u. 7; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 12. Aufl., Anh Einl § 241 Art. 229 EGBGB § 5 Rn. 4).

6 Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist erst im Jahr 2002 wirksam geworden. Bei seinem Abschluss im November 2001 war er gemäß § 125 BGB Satz 1 BGB unwirksam, weil die von den Parteien getroffene Kick-Back-Vereinbarung entgegen der Vorschrift des § 313 Satz 1 BGB aF (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB nF) nicht beurkundet worden war. Der Beurkundungszwang für Verträge, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, erstreckt sich auf alle Vereinba-

rungen, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft nach dem Willen der Parteien zusammensetzt (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 211/82, BGHZ 89, 41, 43; Urteil vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, WM 2006, 1827 f. mwN). Er erfasste deshalb die Abrede über die Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises. Die Formunwirksamkeit des Kaufvertrages ist zwar durch die Eintragung der Kläger in das Grundbuch im August 2002 geheilt worden (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB nF), jedoch nicht rückwirkend, sondern nur mit Wirkung ex nunc (Senat, Urteil vom 15. Mai 1970 - V ZR 20/68, BGHZ 54, 56, 63; Urteil vom 22. Dezember 1982 - V ZR 8/81, NJW 1983, 1543, 1545).

7 2. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht ferner davon aus, dass die Kaufsache wegen der fehlenden bzw. eingeschränkten Nutzbarkeit der Parkplätze und der Souterrainräume zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck mit Sachmängeln behaftet ist und dass den Klägern - nachdem sie den Beklagten erfolglos zur Beseitigung der Mängel aufgefordert haben (§ 439 Abs. 1 BGB) - deshalb ein Anspruch auf Minderung des Kaufpreises (§§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 BGB) und auf Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3, 440 BGB) zustehen kann. Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme, dass der in dem Vertrag enthaltene Ausschluss "jeglicher Gewährleistung für sichtbare und unsichtbare Sachmängel", bei dem es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, im Hinblick auf die den Vertrag begleitenden Umstände nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB unwirksam ist; die Revisionserwiderung erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

8 3. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme, ein Anspruch auf Minderung des Kaufpreises scheidet aus, weil die Kläger unter Berücksichtigung der Kick-Back-Vereinbarung an den Beklagten nur 149.288,39 € und damit weniger gezahlt hätten, als das Grundstück im mangelhaften Zustand wert sei.

9 Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass für die Berechnung der Minderung nicht der beurkundete, sondern der nach Abzug der Rückvergütung tatsächlich gewollte Kaufpreis von 149.288,39 € maßgeblich ist. Es verkennt aber, dass der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen ist, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde (§ 441 Abs. 3 Satz 1 BGB). Zweck dieser Vorschrift, die § 472 Abs. 1 BGB aF entspricht, ist, das Äquivalenzverhältnis des Kaufvertrages aufrechtzuerhalten. Dem widerspricht es, wenn einem Käufer, der die Sache - wie hier - zu einem deutlich unter dem Verkehrswert liegenden Preis erworben hat, die Minderung mit der Begründung versagt wird, er habe für sie nicht mehr gezahlt, als sie im mangelhaften Zustand wert sei. Denn Ziel der Minderung ist nicht, den Kaufpreis an den Verkehrswert der Sache anzupassen, sondern dem Käufer einen Ausgleich für die Mängel unter Aufrechterhaltung des vereinbarten Preis-/Leistungsverhältnisses zu gewähren.

10 Ausgehend von dem festgestellten Verkehrswert des Kaufgegenstands ohne Mängel (183.000 €) und in mangelhaftem Zustand (151.000 €) sowie einem Kaufpreis von 149.288,39 € ergibt sich folgende Berechnung des geminderten Kaufpreises (siehe zur Formel: MünchKomm-BGB/Westermann, 5. Aufl., § 441 Rn. 12):

$$\frac{151.000 \text{ €} \times 149.288,39 \text{ €}}{183.000 \text{ €}} \\ = 123.183,32 \text{ €}$$

Damit beläuft sich der Minderungsbetrag auf 26.105,07 € (149.288,39 € abzgl. 123.183,32 €).

11 4. Die Abweisung der Klage in Höhe von 26.105,07 € durch das Berufungsgericht stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung steht einem Anspruch auf Minderung nicht entgegen, dass den Klägern die Sachmängel in dem Zeitraum zwischen Vertragsschluss und ihrer Eintragung in das Grundbuch - und damit vor dem Wirksamwerden des Kaufvertrages - bekannt geworden sind. Die Voraussetzungen der Vorschrift des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen sind, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt, sind damit nicht erfüllt; das gilt auch dann, wenn den Klägern, was nahe liegt, die Unwirksamkeit des Vertrages infolge der unterbliebenen Beurkundung der Kick-Back-Vereinbarung bekannt war.

12 Allerdings ist umstritten, auf welchen Zeitpunkt es für die Kenntnis des Käufers ankommt, wenn ein formunwirksamer Grundstückskaufvertrag erst mit seiner Eintragung in das Grundbuch nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam wird. Der Senat hat bislang nur entschieden, dass es jedenfalls dann auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung ankommt, wenn der Käufer die Unwirksamkeit des Vertrages nicht kennt (Urteil vom 3. März 1989 - V ZR 212/87, NJW 1989, 2050). Demgegenüber wird zum Teil angenommen, dass stets der Kenntnisstand des Käufers im Zeitpunkt seiner Eintragung in das Grundbuch maßgeblich sei (OLG Hamm, NJW 1986, 136; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 460 aF Rn. 18; MünchKomm-BGB/Westermann, aaO, § 442 Rn. 6; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 311b Rn. 56). Nach anderer Auffassung schadet eine zwischen Vertragsschluss und Eintragung in das Grundbuch erlangte Kenntnis von Mängeln grundsätzlich nicht (Bamberger/Roth/Faust, BGB, 2. Aufl., § 442 Rn. 10; Erman/Grunewald, BGB, 12. Aufl., § 442 Rn. 8; Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl., § 442 Rn. 8; PWW/Schmidt, BGB, 6. Aufl., § 442 Rn. 8; Köhler JZ 1989, 761, 767; Tiedtke, JZ 1990, 75, 80; im Grundsatz

auch: Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB [2004], § 442 Rn. 15; differenzierend: Kanzleiter, DNotZ 1986, 747, 749).

13 Die zuletzt genannte Auffassung verdient den Vorzug. Der Vorschrift des § 442 Abs. 1 BGB liegt der Gedanke zugrunde, dass der Käufer nicht in seinen berechtigten Erwartungen enttäuscht wird, wenn er den Kauf trotz des Mangels gewollt hat (Senat, Urteil vom 3. März 1989 - V ZR 212/87, aaO, zu § 460 BGB aF). Kennt er bei Abgabe seiner Willenserklärung einen Mangel der Kaufsache, kann insbesondere angenommen werden, dass er den vereinbarten Kaufpreis auch in Ansehung des Mangels für angemessen hielt oder aus sonstigen Gründen bereit war, diesen aufzuwenden.

14 Ein solcher Schluss ist nicht gerechtfertigt, wenn ein Käufer, der erst nach Abgabe der beiderseitigen auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen von Mängeln der Kaufsache erfährt, die Heilung des Vertrages fördert oder jedenfalls nicht verhindert. Er bringt damit nicht konkludent zum Ausdruck, auf Rechte wegen dieser Mängel zu verzichten, sondern gibt lediglich zu erkennen, dass er sich nicht auf den Formmangel berufen möchte, also an den getroffenen Vereinbarungen festhalten und diesen - mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten - zur Wirksamkeit verhelfen will. Da ebenso wie im Fall der Heilung nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB die tatsächliche Vermutung gerechtfertigt ist, dass die Vertragspartner einander das Gleiche wie bei Abschluss des Vertrages gewähren wollen (Senat, Urteil vom 13. Januar 1960 - V ZR 135/58, BGHZ 32, 11, 13; vgl. auch Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 9. Aufl., Rn. 178 ff.), ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Vertragspartei, die die Eigentumsumschreibung fördert bzw. nicht verhindert, von dem Willen geleitet ist, den Vertrag so zu behandeln, als wäre er von Anfang an wirksam (vgl. Tiedtke, JZ 1990, 75, 80). Dazu gehört, dass der Verkäufer gemäß den getroffenen Vereinbarungen für Mängel haftet, die bei den Vertragsverhandlungen

keine Berücksichtigung gefunden haben, weil sie dem Käufer erst nach Abschluss des (noch unwirksamen) Vertrages bekannt geworden sind.

15 Auch die Interessen des Verkäufers rechtfertigen es nicht, auf die Heilung als maßgeblichen Zeitpunkt der Kenntniserlangung im Sinne von § 442 Abs. 1 BGB abzustellen. Kennt er den Formmangel nicht, muss er ohnehin mit der Haftung für Mängel rechnen, die dem Käufer bei Abschluss des Vertrages unbekannt waren. Es ist auch nicht treuwidrig, wenn der Käufer ihn nicht auf die Möglichkeit hinweist, den noch unwirksamen Vertrag nach den §§ 812 ff. BGB rückabzuwickeln, um auf diese Weise der Haftung zu entgehen. Denn hierdurch handelte der Käufer, weil er dann das Risiko zwischenzeitlicher Dispositionen und vor allem das Insolvenzrisiko hinsichtlich des gezahlten Kaufpreises trüge, gegen seine eigenen Interessen (so zutreffend Köhler, JZ 1989, 761, 767 Fn. 50). Weiß der Verkäufer hingegen um die Formunwirksamkeit und verhindert er seinerseits nicht die Eintragung seines Vertragspartners in das Grundbuch, gibt auch er zu erkennen, dass er an dem Vertrag festhalten möchte und damit bereit ist, für etwaige Sachmängel so einzustehen, als wäre der Vertrag von Anfang an wirksam gewesen. Dass der Käufer auf diese Weise, z.B. über eine Minderung, eine Kaufpreisreduzierung durchsetzen kann, über die die Parteien nicht verhandelt haben, ist nicht unbillig (a.A. OLG Hamm, NJW 1986, 136). Denn auch insoweit steht der Verkäufer nicht anders als er stünde, wenn der Vertrag von Anfang an wirksam gewesen wäre.

16 5. Soweit die Kläger ihren über 26.105,07 € hinausgehenden Klageantrag hilfsweise auf einen Schadensersatzanspruch gestützt haben, ist ein solcher von dem Berufungsgericht zu Recht verneint worden. Zwar ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer gleichzeitig Minderung und sog. kleinen Schadensersatz geltend machen kann (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 2011 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217, 1219 Rn. 34 f.). Gedacht

ist dabei aber stets an Schäden, die der Käufer zusätzlich zu dem mangelbedingten Minderwert der Sache erlitten hat. Hinsichtlich derselben Vermögens- einbuße schließen sich Minderung und Schadensersatz statt der Leistung aus. So ist es hier. Dass sich die Stellplätze gar nicht und die Souterrainräume nur beschränkt vermieten lassen und den Klägern dadurch Mieteinnahmen entgehen, ist bei der Ermittlung des Verkehrswerts des Objekts in mangelhaftem Zustand und damit bei der Minderung berücksichtigt worden. Dasselbe Interesse, nämlich einen Ausgleich für fehlende bzw. schlechtere Vermietbarkeit, verfolgen die Kläger mit ihrem hilfsweise geltend gemachten, auf der Grundlage der üblicherweise zu erwartenden Mieteinnahmen berechneten Schadensersatzanspruch. Dass dieser Anspruch nach Vorstellung der Kläger zu einem die Minderung übersteigenden Betrag führt, hat seinen Grund nicht darin, dass der Anspruch in Wahrheit auf Ersatz eines durch die Minderung nicht erfassten Vermögensnachteils gerichtet ist. Die Differenz erklärt sich vielmehr daraus, dass die Kläger die erzielbaren Mieten, von denen das zur Berechnung der Minderung eingeholte Verkehrswertgutachten ausgeht, für zu niedrig halten, und in ihre Berechnung höhere fiktive Mieten eingestellt haben.

III.

17 Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit die Klage in Höhe von 26.105,07 € abgewiesen worden ist; in diesem Umfang ist es aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat ist in der Lage, abschließend zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung im Sinne der Zuerkennung des

unter II. 3. errechneten Minderungsbetrags von 26.105,07 € reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 10.08.2007 - 2-27 O 155/02 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 02.06.2010 - 4 U 175/07 -