



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 461/99

Verkündet am:
30. März 2001
R i e g e l,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 538 Abs. 1 Nr. 3, 540

Auch wenn sich das Berufungsgericht für eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO entscheiden will, muß es zur Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens den maßgeblichen Gesichtspunkt der Prozeßökonomie erwägen und erkennen lassen, daß es die Alternative zwischen einer Zurückverweisung und einer eigenen Sachentscheidung nach § 540 ZPO gesehen hat.

BGB §§ 459 Abs. 2, 463

Werden bei einem Grundstückskauf weder in der Vertragsurkunde selbst konkrete Mieteinnahmen genannt, noch durch Verweis auf ein Maklerexposé, ein Inserat oder einen Mietvertrag einbezogen, so reicht allein die Vertragsklausel, die den Eintritt des Käufers in ein bestehendes Mietverhältnis regelt, nicht für die Zusicherung eines bestimmten Mietertrages aus.

BGH, Urt. v. 30. März 2001 - V ZR 461/99 - OLG Nürnberg

LG Regensburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Schneider, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilgrund- und Teilerurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 18. Oktober 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithilfe, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verkaufte durch notarielle Urkunde vom 25. April 1997 zum Preis von 550.000,00 DM ein ihr gehörendes Hausgrundstück in A. an die Kläger zu je ½.

Die von der Beklagten beauftragte Maklerin hatte das Objekt als "solides großes Wohnhaus mit 2 Einliegerwohnungen" angeboten und im Exposé neben einer Einliegerwohnung im Erdgeschoß eine zweite im Untergeschoß beschrieben. Zum Zeitpunkt der Besichtigungen des Anwesens und des Kaufvertragsschlusses war die Wohnung im Untergeschoß vermietet. Im notariellen

Kaufvertrag ist unter II. 2. bestimmt, daß die Kläger in den ihnen bekannten Mietvertrag ab dem Tag der Besitzübergabe eintreten, ihnen von da an die Miete zusteht und die Mietkaution an sie herauszugeben ist.

Mit Bescheid vom 13. Oktober 1998 teilte das Landratsamt R. den Klägern mit, daß die Nutzung der im Untergeschoß gelegenen "Kellerwohnung" bauordnungsrechtlich unzulässig sei. Sie wurden aufgefordert, die Nutzung der Räume zu Aufenthalts- und Wohnzwecken zu unterlassen und das bestehende Mietverhältnis zu beenden.

Die Kläger haben die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises, zur Erstattung ihrer Aufwendungen für den Erwerb unter Abzug der Einnahmen (zusammen 626.668,66 DM) und zur Freistellung von allen Verbindlichkeiten infolge des Kaufvertrages Zug um Zug gegen Rückübergabe des Kaufobjekts und Leistung aller erzielten weiteren Netto-Mieterträge beantragt, ferner die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz aller weiteren Schäden. Sie fochten überdies den Kaufvertrag "vorsorglich" wegen arglistiger Täuschung an.

Die Klage ist im ersten Rechtszug ohne Erfolg geblieben. Das Oberlandesgericht hat durch Teilgrund- und Teilendurteil die Leistungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen; außerdem hat das Oberlandesgericht dem Feststellungsantrag stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 463 Satz 1 BGB für gegeben. Angesichts der Umstände sei davon auszugehen, daß die Beklagte die Einnahmen aus der Vermietung der Wohnung im Untergeschoß zugesichert habe. Dies folge insbesondere aus den vertraglichen Regelungen über den Eintritt der Kläger in das Mietverhältnis und der ausdrücklichen Erwähnung der Wohnung im Maklerexposé. Der Schadensersatzanspruch sei nicht verjährt; denn die Eigenschaftszusicherung sei dahin auszulegen, daß der Beginn der Verjährung so lange aufgeschoben sei, bis die Käufer von deren Fehlen Kenntnis erlangt hätten. Der Rechtsstreit müsse nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zurückverwiesen werden, weil das Erstgericht über die Höhe des dem Grunde nach zu bejahenden Schadensersatzanspruchs keinen Beweis erhoben habe. Neben diesem Teilgrundurteil sei über den auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz allen weiteren Schadens gerichteten Antrag durch stattgebendes Teilendurteil zu entscheiden.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

II.

Das angefochtene Urteil unterliegt schon wegen eines Verfahrensfehlers des Berufungsgerichts der Aufhebung (§ 564 Abs. 1 ZPO).

1. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht von dem ihm durch § 540 ZPO eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat, als es bei Erlaß des (Teil-)Grundurteils über die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht entschieden hat. Das Berufungsgericht hat sich durch § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gezwungen gesehen, das Betragsverfahren dem erstinstanzlichen Gericht zu überlassen. Es hat damit § 540 ZPO außer acht gelassen, der seit seiner Aufnahme in die ZPO im Jahre 1950 (vgl. Art. 2 Nr. 85 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, BGBl 455, 533) abweichend von der zwingenden Regelung des § 538 ZPO die Wahl zwischen Zurückverweisung und eigener Sachentscheidung in das Ermessen des Berufungsgerichts stellt. Ob dem Gesetzesaufbau entnommen werden kann, in den Fällen des § 538 ZPO solle die Zurückverweisung die Regel sein (so Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 22. Aufl., § 538 Rdn. 2), oder ob ein solcher Vorrang nicht gegeben ist, weil die Regelungen in den §§ 538, 540 ZPO als Einheit zu betrachten sind (vgl. Wieczorek/Rössler, ZPO, 2. Aufl., § 540 Anm. C I), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Diese Frage mag für eine getroffene Ermessensentscheidung von Bedeutung sein, hier hat das Berufungsgericht aber, was revisionsrechtlicher Überprüfung unterliegt (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juni 1993, II ZR 141/92, NJW 1993, 2318, 2319; Urt. v. 13. April 1994, XII ZR 168/92, NJW-RR 1994, 1143, 1144), das ihm eingeräumte Ermessen gar nicht ausgeübt. Das Berufungsgericht hätte den maßgeblichen Gesichtspunkt der Prozeßökonomie (vgl. Senat, Urt. v. 4. Juli 1969, V ZR 199/68, NJW 1969, 1669, 1670) erwägen und zudem auch erkennen lassen müssen, daß es die Alternative zwischen einer Zurückverweisung nach § 538 ZPO und einer eigenen Sachentscheidung nach § 540 ZPO gesehen hat (vgl. Senat, Urt. v. 4. Juli 1969, aaO; BGH, Urt. v. 15. März 2000, VIII ZR 31/99,

NJW 2000, 2024, 2025; Urt. v. 29. März 2000, VIII ZR 297/98, NJW 2000, 2508, 2509).

2. Nach Aufhebung des Teilgrundurteils kann das angefochtene Urteil auch im feststellenden Teil keinen Bestand haben. Es ist nämlich die Gefahr widersprechender Entscheidungen eröffnet, was die Unzulässigkeit eines Teilurteils zur Folge hat (st. Rechtspr., s. nur BGHZ 107, 236, 242; 120, 376, 380; Senat, Urt. v. 13. Oktober 2000, V ZR 356/99, NJW 2001, 78, 79 m.w.N.). Da im gegebenen Fall der objektiven Klagehäufung von Leistungs- und Feststellungsantrag aus demselben tatsächlichen Geschehen bei der Entscheidung über den Zahlungsanspruch über dieselben Fragen zu befinden ist, die auch bei der Entscheidung über die Feststellung geprüft werden, sind widersprechende Ergebnisse möglich, wenn durch Teilurteil nur über einen der Ansprüche entschieden wird (Senat, Urt. v. 28. Januar 2000, V ZR 402/98, NJW 2000, 1405, 1406; BGH, Urt. v. 27. Mai 1992, IV ZR 42/91, NJW-RR 1992, 1053; Urt. v. 4. Februar 1997, VI ZR 69/96, NJW 1997, 1709, 1710; Urt. v. 13. Mai 1997, VI ZR 181/96, NJW 1997, 3447, 3448; Urt. v. 4. Oktober 2000, VIII ZR 109/99, NJW 2001, 155).

III.

Der Rechtsstreit ist zur weiteren Aufklärung zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Da es zusätzlicher Feststellungen des Berufungsgerichts bedarf, ist der Senat zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Es begegnet keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht der Klage - dem Grunde nach - aus § 463 Satz 1 BGB stattgegeben hat, ohne zuvor den Erfolg der Anfechtung des Kaufvertrages durch die Kläger geprüft und verneint zu haben. Zwar setzt die vom Berufungsgericht bejahte Anspruchsgrundlage einen wirksamen Kaufvertrag voraus und ist daher ausgeschlossen, wenn eine Anfechtung des Vertrages nach § 123 BGB Erfolg hatte. Die Anfechtung wurde hier jedoch ausdrücklich nur "vorsorglich" erklärt. Es liegt also eine zulässige Eventualanfechtung (vgl. Senat, Urt. v. 22. Februar 1991, V ZR 299/89, NJW 1991, 1673, 1674) vor, die - wie auch die Berufungsbegründung deutlich macht - erst nach dem Scheitern der vorrangig verfolgten Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche Bedeutung erlangt.

2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 1 BGB sei dem Grunde nach gegeben, weil die Beklagte den Mietertrag aus der Wohnung im Untergeschoß zugesichert habe.

a) Der Mietertrag eines Gebäudes stellt zwar eine zusicherungsfähige Eigenschaft dar (st. Senatsrechtspr., Senat, Urt. v. 8. Februar 1980, V ZR 174/78, NJW 1980, 1456, 1457; Urt. v. 19. September 1980, V ZR 51/78, NJW 1981, 45, 46; Urt. v. 2. Dezember 1988, V ZR 91/87, NJW 1989, 1795; Urt. v. 3. November 1989, V ZR 154/88, NJW 1990, 902), das Berufungsgericht hat jedoch für die Annahme einer Zusicherung keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von §§ 459 Abs. 2, 463 Satz 1 BGB liegt nur dann vor, wenn der Verkäufer vertraglich die Gewähr für den Bestand einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und somit

für alle Folgen ihres Fehlens eintreten will (vgl. Senat, Urt. v. 3. März 1995, V ZR 43/94, NJW 1995, 1549). Mit dieser gesetzlichen Regelung ist die Auslegung des Berufungsgerichts, das aus der - lediglich den Eintritt der Erwerber in das Mietverhältnis regelnden - Vertragsklausel unter II. 2. der notariellen Urkunde die Zusicherung einer Eigenschaft herleiten will, nicht zu vereinbaren.

aa) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, sind die in einem Kaufvertrag enthaltenen und ausdrücklich zum Gegenstand der Vereinbarungen gemachten Angaben über tatsächlich erzielte Mieterträge als Zusicherung einer Eigenschaft zu verstehen, wenn der Käufer nicht aufgrund besonderer Umstände andere Vorstellungen über den Wert des Kaufgrundstücks hegt, als sie nach der Verkehrsanschauung bei solchen Objekten mit dem zugesicherten Mietertrag verbunden sind (Senat, Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 126/89, NJW-RR 1990, 1161, 1162, vgl. auch Senat, Urt. v. 3. November 1989, V ZR 154/88, NJW 1990, 902; Urt. v. 26. Februar 1993, V ZR 270/91, NJW 1993, 1385; Urt. v. 24. Oktober 1997, V ZR 187/96, NJW 1998, 534, 535; OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1481; OLG Celle, NJW-RR 1999, 280, 281). Im vorliegenden Fall fehlt es aber bereits an einer Aufnahme der von der Beklagten erzielten Mieterträge in den Kaufvertrag. Es sind weder konkrete Mieteinnahmen in der Vertragsurkunde selbst genannt, noch durch Verweis auf das Exposé, das Inserat oder den Mietvertrag einbezogen. Danach ist schon die Annahme eines bestimmten Mietertrages, der Gegenstand einer Zusicherung sein könnte, nicht möglich. Vor allem jedoch enthält die Klausel unter II. 2. der notariellen Urkunde keinerlei Hinweis darauf, daß ihr die Qualität einer Zusicherung im Rechtssinne zukommen soll. Ihrem eindeutigen Wortlaut nach werden durch diese Vertragsbestimmung lediglich die Modalitäten des Eintritts der Käufer in das bestehende Mietverhältnis (§§ 571 ff BGB) geregelt.

Auch den weiteren festgestellten und vom Berufungsgericht gewürdigten Umständen ist für die Zusicherung eines bestimmten Mietertrages nichts zu entnehmen. Sie besagen nicht mehr, als daß im Exposé eine Einliegerwohnung im Untergeschoß - ohne Mitteilung der Mieterträge - beschrieben und diese Wohnung in Anwesenheit des Mieters besichtigt worden ist. Es handelt sich lediglich um allgemeine Informationen eines Maklers bei der Anpreisung des Objekts, die allenfalls dann eine Zusicherung begründen könnten, wenn sie - was nicht geschehen ist - Niederschlag im Kaufvertrag gefunden hätten (Senat, Urt. v. 2. April 1982, V ZR 54/81, WM 1982, 696, 697).

bb) Im übrigen wäre ein Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 1 BGB - solange Arglist der Beklagten nicht festgestellt ist - nach § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB verjährt. Nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten ist die Übergabe des Grundstücks am 13. Juni 1997 erfolgt, so daß schon bei Einreichung der Klageschrift am 12. November 1998 die einjährige Verjährungsfrist abgelaufen war. Selbst wenn der Beginn des Laufs der Verjährungsfrist bei Sachmängeln, die der Käufer nur schwer oder erst in Zukunft feststellen kann, hinausgeschoben sein sollte (offengelassen im Senatsurt. v. 22. Juni 1979, V ZR 25/77, NJW 1979, 2200, 2201), ist eine solche Ausnahme hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht gerechtfertigt. Die Kläger waren durch nichts gehindert, unmittelbar nach Übergabe des Grundstücks die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit der Nutzung der zu Wohnzwecken vermieteten Untergeschoßräume zu überprüfen. Aus diesem Grund scheidet auch die Annahme einer nach Sinn und Zweck der Zusicherung gemäß § 477 Abs. 1 Satz 2 BGB stillschweigend verlängerten Verjährungsfrist (vgl. Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl.,

§ 477 Rdn. 56 f; Staudinger/Honsell, BGB [1995], § 477 Rdn. 48; MünchKommBGB/Westermann, 3. Aufl., § 477 Rdn. 14) aus.

b) Für einen Erfolg der Klage, soweit sie auf die Bauordnungswidrigkeit der "Kellerwohnung" gestützt wird, sind Feststellungen zu einem arglistigen bzw. vorsätzlichen Handeln der Beklagten unverzichtbar.

aa) Ein Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 2 BGB scheidet nach den bisher getroffenen Feststellungen aus. Zwar kann die bauordnungsrechtliche Unzulässigkeit der Wohnraumnutzung einen Fehler (§ 459 Abs. 1 BGB) des verkauften Hausgrundstücks darstellen (vgl. Senat, Urt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243; Urt. v. 7. Dezember 1984, V ZR 141/83, WM 1985, 230, 231; Urt. v. 20. März 1987, V ZR 27/86, NJW 1987, 2511 f; Urt. v. 13. Oktober 2000, V ZR 430/99, NJW 2001, 65), der von dem Verkäufer bei einem Erwerb des Anwesens zu Wohnzwecken regelmäßig zu offenbaren ist (vgl. Senat, Urt. v. 2. März 1979 und Urt. v. 20. März 1987, beide aaO; Urt. v. 10. Juni 1988, V ZR 125/87, NJW-RR 1988, 1290 f), ein arglistiges Verschweigen dieses Sachmangels durch die Beklagte läßt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht entnehmen. Auf deren Grundlage gibt es für ein auch nur bedingt vorsätzliches Handeln der Beklagten im Sinne eines "Fürmöglichhaltens und Inkaufnehmens" (vgl. Senat, Urt. v. 22. November 1996, V ZR 196/95, NJW-RR 1997, 270) keine hinreichenden Anhaltspunkte. Wurde ein Teil der Kellerräume von der Beklagten, wie sie behauptet, erst nach Fertigstellung des Gebäudes zu Wohnzwecken umgestaltet, die zuständige Behörde mithin nicht schon im Genehmigungsverfahren durch unrichtige Planunterlagen getäuscht, so kann nicht ohne weiteres auf bedingten Vorsatz der Beklagten geschlossen werden (vgl. Senat, BGHZ 114, 260, 262 f; Urt. v. 10. Juni

1983, V ZR 292/81, WM 1983, 990). Feststellungen zu einem etwa arglistigen Verhalten der Beklagten sind überdies wegen der dann dreißigjährigen Verjährungsfrist nach §§ 477 Abs. 1 Satz 1, 195 BGB erforderlich. Nach dem Vorbringen der Parteien sind solche Feststellungen auch möglich; insbesondere haben die - insoweit beweisbelasteten (vgl. Senat, BGHZ 117, 260, 263) - Kläger behauptet und durch das Angebot auf Vernehmung des Zeugen K. unter Beweis gestellt, daß der Beklagten die Unzulässigkeit der Wohnraumnutzung schon bei Umbau der Kellerräume bekannt gewesen sei.

bb) Wandelung des Kaufvertrages (§§ 462, 459 Abs. 1 BGB) können die Kläger im Hinblick auf den Gewährleistungsausschluß unter III. 2. der notariellen Urkunde und wegen des Ablaufs der einjährigen Verjährungsfrist ebenfalls nur bei arglistigem Handeln der Beklagten verlangen (§§ 476, 477 Abs. 1 Satz 1 BGB).

cc) Auch ein Anspruch aus culpa in contrahendo kommt, weil der Vorwurf fehlender Aufklärung über die bauordnungsrechtlich unzulässige Nutzung einen Umstand betrifft, der einen Sachmangel (§ 459 BGB) begründet, nur bei vorsätzlichem Verschweigen des Mangels in Betracht (vgl. Senat, Urt. v. 22. Februar 1991, V ZR 299/89, NJW 1991, 1673, 1674; Urt. v. 14. Oktober 1994, V ZR 196/93, NJW 1995, 45, 46).

dd) Feststellungen zu einem arglistigen oder vorsätzlichen Verhalten der Beklagten sind schließlich auch für die nachrangig im Zusammenhang mit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) von den Klägern geltend gemachten Bereicherungsansprüche (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) und für delikti-

sche Ansprüche nach §§ 823 Abs. 2 BGB; 263 StGB oder § 826 BGB unverzichtbar.

3. Das Berufungsgericht, das sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht mit dem Vorbringen der Kläger zu einer angeblichen Täuschung über die Eigentumsverhältnisse an der Grundstückszufahrt auseinandergesetzt hat, erhält durch die Zurückverweisung auch Gelegenheit, dies ggf. nachzuholen.

Wenzel

Schneider

Krüger

Klein

Gaier