Öffentliche Äußerungen des Verkäufers vor Vertragsschluss vs. Beschaffenheitsvereinbarung – Grundstückskaufvertrag

1. **Öffentliche Äußerungen vor Vertragsschluss bestimmen die Eigenschaft einer Sache, die der Käufer erwarten kann, nicht, wenn und soweit die Vertragsparteien eine abweichende Beschaffenheit des Kaufobjekts vereinbart haben.**

2. **Regeln die Kaufvertragsparteien, dass eine bestimmte Eigenschaft des Kaufobjekts nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, liegt darin keine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 434 I 1 BGB.**

3. **Ein allgemeiner Haftungsausschluss erfasst auch die nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers i. S. des § 434 I 3 BGB zu erwartenden Eigenschaften eines Grundstücks (Bestätigung u. a. von Senat, Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 12).**

BGH, Urteil vom 25.01.2019 – V ZR 38/18

Sachverhalt: Mit notariellem Vertrag vom 02.05.2013 kauften die Klägerin und der (ursprüngliche) Drittwiderbeklagte, ihr Ehemann, von der Beklagten zu 1 unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück zu einem Kaufpreis von 750.000 €.

Abschnitt V Nr. 1 des notariellen Kaufvertrags lautet auszugsweise:

> „… Die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung gehört nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundbesitzes.“

In dem Verkaufsexposé des Beklagten zu 3, der Makler ist, heißt es unter anderem:

> „Es besteht die Erlaubnis, zwei bis drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil zu errichte[n]. Daneben gibt es eine angrenzende Weide, die gepachtet werden kann.“

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte nahmen das Grundstück im Oktober 2013 in Besitz. Nachdem sich erwiesen hatte, dass weder eine Baugenehmigung für die Errichtung von Pferdeboxen bestand noch eine solche Bebauung genehmigungsfähig war, erklärten sie den Rücktritt von dem Kaufvertrag.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin, zugleich in Prozessstandschaft für den Drittwiderbeklagten, von der Beklagten zu 1 die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstück und die Feststellung des Annahmeverzugs. Ferner will sie – soweit noch von Interesse – gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 feststellen lassen, dass diese verpflichtet sind, ihr und dem Drittwiderbeklagten die Schäden zu ersetzen, die ihnen aufgrund des Rücktritts von dem Kaufvertrag und der Rückübertragung des Eigentums entstanden sind bzw. noch entstehen werden.

Das Landgericht hat – soweit hier von Interesse – der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zu 1 und 3 ist erfolglos geblieben. Mit ihren Revisionen wollten die Beklagten zu 1 und 3 weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Das Rechtsmittel der Beklagten zu 1 wurde zurückgewiesen, während auf die Berufung des Beklagten zu 3 das Urteil des Berufungsgerichts im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben wurde, als zum Nachteil des Beklagten zu 3 entschieden worden war. Im Umfang der Aufhebung wurde die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Aus den Gründen: [5] I. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin und der Drittwiderbeklagte könnten von der Beklagten zu 1 die Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 434, 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 323, 346 I BGB verlangen. Aufgrund der Angaben in dem Exposé hätten sie nach § 434 I 3 BGB erwarten können, dass eine Baugenehmigung für die Errichtung von Pferdeboxen bestehe bzw. eine solche Bebauung jedenfalls genehmigungsfähig sei. Beides sei nicht der Fall, weswegen das Grundstück mangelhaft sei. Der Annahme eines Mangels stehe nicht die Regelung in dem Kaufvertrag entgegen, wonach die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung nicht zu der vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks gehöre. Letztere beziehe sich nämlich nur auf einen möglichen Umbau bzw. eine mögliche Erweiterung des Wohnhauses und nicht auf die Bebaubarkeit des Grundstücks mit Pferdeboxen. Die Angabe in dem Exposé sei weder durch die Übergabe von Kopien aus der Bauakte noch durch eine Aufklärung im Rahmen der Grundstücksbesichtigungen berichtigt worden. Auf den vereinbarten Haftungsausschluss könne sich die Beklagte zu 1 nach § 444 Fall 1 BGB nicht berufen, da sie den Mangel arglistig verschwiegen habe.

[6] Der Beklagte zu 3 hafte aus § 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB. Er habe die Klägerin und den Drittwiderbeklagten durch seine Angaben in dem Exposé vorsätzlich getäuscht, um diese zu dem Abschluss des Kaufvertrags zu veranlassen. Der Vermögensschaden der Klägerin und des Drittwiderbeklagten bestehe darin, dass diese das Grundstück nicht vollumfänglich für den vertraglich vorausgesetzten Zweck verwenden könnten.

[7] II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im Verhältnis zu der Beklagten zu 1 stand. Die Revision des Beklagten zu 3 hat hingegen Erfolg.

[8] *Revision der Beklagten zu 1*

[9] 1. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin und des Drittwiderbeklagten gegen die Beklagte zu 1 aus § 434 I 3, § 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 323, 346 I BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an dem erworbenen Grundstück.

[10] a) Das Kaufobjekt weist einen Sachmangel i. S. des § 434 I 3 BGB auf, weil, abweichend von den Angaben in dem Verkaufsexposé, keine Baugenehmigung für die Errichtung von bis zu drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil erteilt war und eine solche Bebauung öffentlich-rechtlich auch nicht genehmigungsfähig ist.

[11] aa) Nach § 434 I 3 BGB gehören zur Sollbeschaffenheit der Kaufsache die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf; hierzu zählen auch Angaben in einem Exposé (vgl. Senat, Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 17; Urt. v. 19.01.2018 – V ZR 256/16, NJW-RR 2018, 752 Rn. 10; Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 7; Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 16). Die „Erlaubnis“ zur Errichtung von zwei bis drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil gehörte danach zu der von der Beklagten zu 1 geschuldeten Beschaffenheit. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin und der Drittwiderbeklagte hätten aus objektivierter Sicht erwarten können, dass die Pferdeboxen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften und damit auch baurechtlich zulässig sind, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

[12] bb) Die Annahme eines Sachmangels wegen des Fehlens einer Eigenschaft der Kaufsache, die der Käufer nach § 434 I 2 und 3 BGB erwarten kann, setzt, anders als die Revision meint, nicht voraus, dass diese Eigenschaft in dem notariellen Kaufvertrag Erwähnung findet. Das hat der Senat in jüngerer Zeit wiederholt ausgesprochen (vgl. Senat, Urt. v. 06.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15; Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 18; Urt. v. 19.01.2018 – V ZR 256/16, NJW-RR 2018, 752 Rn. 10; Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 21). Daran hält er fest.

[13] Entgegen einer im Schrifttum teilweise vertretenen Ansicht (BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.11.2018, § 434 Rn. 78; *Grigoleit/Herresthal,* JZ 2003, 233, 239; *Herrler,* NotBZ 2017, 121, 128; *ders.,* NJW 2017, 152 f.; *Weber,* RNotZ 2016, 650, 654) ist die Vorschrift des § 434 I 3 BGB ohne Einschränkungen auf Grundstückskaufverträge anwendbar; insbesondere ist sie nicht teleologisch dahin zu reduzieren, dass die nach der öffentlichen Äußerung zu erwartende Beschaffenheit im Vertrag einen Niederschlag gefunden haben muss. Das Gesetz unterscheidet zwischen einer von den Vertragsparteien vereinbarten und der gesetzlich vorgegebenen Beschaffenheit der Kaufsache. Die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten kann, zählen zu der nach dem Gesetz geschuldeten Beschaffenheit, wie sich daraus ersehen lässt, dass es in § 434 I 3 BGB heißt, diese Eigenschaften gehörten „zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2“. Schon nach der Gesetzessystematik wäre es deshalb fragwürdig, bei beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäften allein die Vorschrift des § 434 I 3 BGB – für die Sollbeschaffenheit nach § 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB wird Entsprechendes, soweit ersichtlich, von niemandem vertreten – im Wege der teleologischen Reduktion dahin einzuschränken, dass die öffentliche Äußerung Erwähnung im Vertrag gefunden haben muss.

[14] Vor diesem Hintergrund überzeugt auch der Einwand nicht, dass es wertungsmäßig keinen Unterschied machen könne, ob der Verkäufer Angaben zur Kaufsache in einer öffentlichen Äußerung mache oder, etwa anlässlich der Besichtigung des Grundstücks, nur gegenüber dem Käufer (so aber BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 434 Rn. 78; *Grigoleit/Herresthal,* JZ 2003, 233, 239; *Herrler,* NotBZ 2017, 121, 128; *ders.,* NJW 2017, 152 f.; *Weber,* RNotZ 2016, 650, 654). Zwar ist in beiden Fällen – anders als bei der Beschaffenheit nach § 434 I 2 BGB – zu beurteilen, welche Rechtsfolgen eine Information des Verkäufers über die Kaufsache nach sich zieht (sofern die Haftung hierfür nicht wirksam ausgeschlossen wurde). Der Maßstab ist aber ein jeweils anderer. Eine öffentliche Äußerung des Verkäufers richtet sich an die Öffentlichkeit und prägt die Erwartung an die Beschaffenheit der Sache. Deshalb steht diese Eigenschaft den in § 434 I 2 Nr. 2 BGB bezeichneten Eigenschaften gleich. Wann eine Äußerung des Verkäufers, die nur an den (späteren) Käufer gerichtet war, zu einer vereinbarten Beschaffenheit i. S. von § 434 I 1 BGB führt, ist dagegen eine Frage der Auslegung. Hierzu hat der Senat den Auslegungsgrundsatz entwickelt, dass eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, in aller Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung führt (vgl. Senat, Urt. v. 06.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15; vgl. auch *Krüger,* ZfIR 2018, 753, 756).

[15] cc) Das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, dass die öffentliche Äußerung der Beklagten zu 1 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht durch die Übergabe von Kopien aus der Bauakte i. S. von § 434 I 3 Halbsatz 2 BGB in gleichwertiger Weise berichtigt worden war. Unabhängig davon, was die Berichtigung in gleichwertiger Weise im Einzelnen erfordert (vgl. dazu BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 434 Rn. 89; Erman/*Grunewald,* BGB, 15. Aufl., § 434 Rn. 28; MünchKomm-BGB/*Westermann,* 7. Aufl., § 434 Rn. 31 und 34; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2013, § 434 Rn. 111), setzt sie jedenfalls voraus, dass der Verkäufer klar darauf hinweist, dass eine bestimmte öffentliche Äußerung unrichtig ist. Nicht ausreichend ist, dass sich – wie hier – aus übergebenen Unterlagen für den Käufer Zweifel an der Richtigkeit der öffentlichen Angabe des Verkäufers ergeben könnten.

[16] dd) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Haftung der Beklagten zu 1 nach § 434 I 3 BGB nicht durch die Regelung in Abschnitt V Nr. 1 des notariellen Kaufvertrags, wonach die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung „nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundbesitzes gehört“, ausgeschlossen. Mit ihr haben die Vertragsparteien keine von den Angaben des Exposés abweichende Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 434 I 1 BGB getroffen.

[17] (1) Allerdings gilt die Vorschrift des § 434 I 3 BGB nur unter dem Vorbehalt, dass nichts anderes vereinbart ist. Das betrifft sowohl einen vereinbarten Haftungsausschluss (vgl. Senat, Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 18) als auch Beschaffenheitsvereinbarungen. Öffentliche Äußerungen vor Vertragsschluss bestimmen die Eigenschaft einer Sache, die der Käufer erwarten kann, nicht, wenn und soweit die Vertragsparteien eine abweichende Beschaffenheit des Kaufobjekts vereinbart haben. Das ergibt sich aus dem der Vorschrift des § 434 BGB innewohnenden abgestuften System (vgl. Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 434 Rn. 97), wie es in der Verweisung in § 434 I 3 BGB auf § 434 I 2 BGB zum Ausdruck gekommen ist („[s]oweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist“). Haben die Vertragsparteien über die Beschaffenheit der Sache eine von der öffentlichen Äußerung abweichende Vereinbarung getroffen, scheidet ein Rückgriff auf die öffentliche Äußerung aus.

[18] (2) Eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 434 I 1 BGB erfordert die Vereinbarung einer bestimmten Eigenschaft, die zu der vertragsgemäßen Beschaffenheit der Kaufsache gehören soll. Dabei kommt es auf die Unterscheidung zwischen einer „positiven“ und einer „negativen“ Beschaffenheit nicht an. Denn es macht keinen Unterschied, ob die Eigenschaft vorhanden (z. B. „Denkmal“) oder nicht vorhanden sein soll (z. B. „kein Denkmal“); auch kann eine wertmindernde („negative“) Eigenschaft Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein (vgl. zur Schadstoffbelastung des Grundwassers als mögliche „negative“ Beschaffenheitsvereinbarung Senat, Urt. v. 30.11.2012 – V ZR 25/12, NJW 2013, 1671 Rn. 10 und 12). Abzugrenzen ist die Beschaffenheitsvereinbarung allerdings von der auf eine bestimmte Eigenschaft bezogene Haftungsbeschränkung (vgl. zu Abgrenzungsfragen beim Verbrauchsgüterkauf BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 476 Rn. 15 f.; MünchKomm-BGB/*Lorenz,* 7. Aufl., § 475 Rn. 10; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 475 Rn. 59 f.). Regeln die Kaufvertragsparteien, dass eine bestimmte Eigenschaft des Kaufobjekts nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, liegt darin keine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 434 I 2 BGB. Denn es wird kein bestimmter (ggf. auch mangelhafter) Zustand der Kaufsache als vertragsgemäß festgelegt; vielmehr ist eine solche Abrede darauf gerichtet, für eine bestimmte Beschaffenheit nicht einstehen zu wollen.

[19] (3) Gemessen daran handelt es sich bei der Regelung in Abschnitt V Nr. 1 des notariellen Kaufvertrags, wonach die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmte Verwendung nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, nicht um eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 434 I 1 BGB. Eine bestimmte Eigenschaft in Bezug auf die Bebauung oder Verwendung des Grundstücks wird gerade nicht vereinbart. Eine gegenüber den Angaben im Exposé vorrangige Beschaffenheitsvereinbarung hätte einen bestimmten Zustand des Grundstücks in Bezug auf die Pferdehaltung zum Gegenstand haben müssen (z. B. „Pferdeboxen können nicht errichtet werden“). Daran fehlt es.

[20] Anders als die Revision meint, liegt in der Regelung auch keine Berichtigung der Angaben im Exposé. Hierfür wäre, wie dargelegt, eine Korrektur der Angaben erforderlich gewesen. Eine solche enthält Abschnitt V Nr. 1 des Kaufvertrags nicht; die Regelung bringt nur zum Ausdruck, dass der Verkäufer für die Möglichkeit einer weiteren Bebauung nicht einstehen will. Damit handelt es sich um einen – zwar möglichen, aber nur in den Grenzen des § 444 BGB wirksamen – Haftungsausschluss. Diesem Verständnis steht nicht entgegen, dass die Parteien zugleich einen allgemeinen Haftungsausschluss für Sachmängel vereinbart haben. Da sich ein allgemeiner Haftungsausschluss im Zweifel nicht auf eine von den Parteien nach § 434 I 1 BGB vereinbarte Beschaffenheit erstreckt (vgl. Senat, Urt. v. 06.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 9 m. w. Nachw.), ist eine Regelung, wonach eine bestimmte Eigenschaft nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, jedenfalls als Klarstellung sinnvoll; das gilt auch dann, wenn sie sich letztlich als redundant erweist.

[21] b) aa) Der vereinbarte allgemeine Haftungsausschluss erfasst – wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht – auch die nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers i. S. des § 434 I 3 BGB zu erwartenden Eigenschaften eines Grundstücks (vgl. Senat, Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 12; Urt. v. 19.01.2018 – V ZR 256/16, NJW-RR 2018, 752 Rn. 22; Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 17; jeweils m. w. Nachw.; vgl. auch BGH, Urt. v. 27.11.2017 – VII-I ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 32). Hierauf kann sich die Beklagte zu 1 jedoch gemäß § 444 Fall 1 BGB nicht berufen, weil sie den Mangel arglistig verschwiegen hat.

[22] bb) Arglistig i. S. von § 444 Fall 1 BGB handelt bei einer Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels, wer einen Sachmangel mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Sachmangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (st. Rspr., vgl. Senat, Urt. v. 21.07.2017 – V ZR 250/15, NJW 2018, 389 Rn. 11 m. w. Nachw.). Entgegen der Auffassung der Revision sind diese Voraussetzungen erfüllt.

[23] (1) Die Offenbarungspflicht der Beklagten zu 1 ergab sich bereits daraus, dass die unrichtige Angabe in dem Verkaufsexposé über die Zulässigkeit der Errichtung von Pferdeboxen eine Fehlvorstellung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten hervorgerufen hat (vgl. Senat, Urt. v. 22.04.2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 19). Die Beklagte zu 1 hielt den Sachmangel auch mindestens für möglich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war sie damit einverstanden, dass die Angabe zu einer Errichtung von Pferdeboxen in das Exposé aufgenommen wurde, obwohl sie wusste, dass hierfür keine sichere Tatsachengrundlage bestand, nachdem die amtliche Bauakte lediglich „Indizien“ dafür bot, dass eine Bebauung mit Pferdeboxen bauordnungsrechtlich zulässig war. Dies erfüllt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, den Vorwurf einer – Arglist begründenden – Angabe „ins Blaue“ hinein (vgl. Senat, Urt. v. 12.01.2001 – V ZR 322/99, BGHReport 2001, 362, 363).

[24] (2) Die Beklagte zu 1 muss sich das Wissen des Beklagten zu 3 davon zurechnen lassen (§ 166 BGB analog), dass der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten die Pferdehaltung auf dem Grundstück wichtig war und sie bei Offenbarung des Mangels den Vertrag deshalb nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätten. Zwar ist ein Makler in der Regel kein Vertreter des Verkäufers (vgl. BGH, Urt. v. 08.01.2004 – VII ZR 181/02, WM 2004, 1240, 1241 f.). Ist der Makler aber zugleich Verhandlungsführer oder -gehilfe, muss der Vertretene sich dessen Wissen zurechnen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 08.01.2004 – VII ZR 181/02, WM 2004, 1240, 1241 f.; MünchKomm-BGB/*Schubert,* 8. Aufl., § 166 Rn. 73). So ist es hier. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagte zu 3 von der Beklagten zu 1 bei den Vertragsverhandlungen und Besichtigungsterminen als Verhandlungsgehilfe eingesetzt worden und hat diese vertreten.

[25] c) Die weiteren Voraussetzungen für den Rücktritt sind erfüllt. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung (§ 437 Nr. 2 Fall 1, § 323 I BGB) war entbehrlich, weil der Beklagten zu 1 Arglist zur Last fällt (vgl. Senat, Urt. v. 08.12.2006 – V ZR 249/05, NJW 2007, 835 Rn. 12 f.).

[26] d) Als Folge des wirksam erklärten Rücktritts ist gemäß § 346 I BGB die empfangene Leistung zurückzugewähren, Zug um Zug gegen Rückgabe der Gegenleistung (§ 348 Satz 1 BGB). Hinsichtlich der Nebenforderungen und der Feststellung des Annahmeverzugs sind Rechtsfehler nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht geltend gemacht.

[27] 2. Keinen Rechtsfehler lässt auch die Beurteilung des Berufungsgerichts erkennen, die Klägerin könne die beantragte Feststellung der Haftung der Beklagten zu 1 hinsichtlich der weitergehenden Schäden aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen. Das gemäß § 256 I ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass die Klägerin zu einer abschließenden Bezifferung des ihr und dem Drittwiderbeklagten entstandenen und künftig entstehenden Schadens derzeit nicht in der Lage ist (vgl. dazu Senat, Urt. v. 17.10.2003 – V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79, 82; BGH, Urt. v. 19.04.2016 – VI ZR 506/14, MDR 2016, 786 Rn. 6 und 8 m. w. Nachw.).

[28] *Revision des Beklagten zu 3*

[29] Die Revision des Beklagten zu 3 hat Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

[30] 1. Die Revision des Beklagten zu 3 ist zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision in dem Urteilstenor ausdrücklich auch für den Beklagten zu 3 zugelassen; die vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist damit gegenstandslos. Zwar hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision mit den als klärungsbedürftig erachteten Rechtsfragen zur Haftung des Grundstücksverkäufers für öffentliche Äußerungen über Eigenschaften von Sachen sowie zum Verhältnis einer durch öffentliche Äußerungen des Verkäufers geweckte Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 2 Nr. 2, Satz 3 BGB) zu einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) begründet. Es hat aber die als zulassungsrelevant angesehenen Rechtsfragen ausdrücklich sowohl auf die Beklagte zu 1 als auch auf den Beklagten zu 3 bezogen.

[31] 2. Das Rechtsmittel des Beklagten zu 3 hat auch in der Sache Erfolg. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist ein Anspruch der Klägerin und des Drittwiderbeklagten aus § 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB nicht gegeben.

[32] a) Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht allerdings an, dass der Beklagte zu 3 verpflichtet war, die Klägerin und den Drittwiderbeklagten darüber zu informieren, dass für eine Baugenehmigung bzw. eine Genehmigungsfähigkeit der Pferdeboxen lediglich Indizien bestanden. Dass er das unterlassen hat, stellt eine Täuschung durch Unterlassen zulasten der Klägerin und des Drittwiderbeklagten i. S. des § 263 I StGB dar.

[33] b) Auch die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts (§ 286 I 1 ZPO), der Beklagte zu 3 habe vorsätzlich gehandelt, hält der revisionsrechtlichen Kontrolle stand; sie ist nur darauf nachprüfbar ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.2017 – VI ZR 128/16, NJW 2018, 1751 Rn. 15 m. w. Nachw.). Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor. Nach der Würdigung des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 3 bedingt vorsätzlich gehandelt, weil er es zumindest für möglich hielt und billigend in Kauf genommen hat, dass Pferdeboxen auf dem Grundstück nicht errichtet werden dürfen und dass eine Genehmigung tatsächlich nicht erteilt war (zum bedingten Vorsatz vgl. BGH, Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 10; Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 255/11, BGHZ 197, 225 Rn. 17; Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380 Rn. 12; Urt. v. 19.12.2017 – VI ZR 128/16, NJW 2018, 1751 Rn. 13). Die im Exposé aufgestellte Behauptung „ins Blaue hinein“, eine Baugenehmigung sei erteilt, begründet deshalb den Vorwurf des bedingten Vorsatzes (vgl. dazu BGH, Urt. v. 22.01.2015 – III ZR 10/14, K&R 2015, 258 f.; *Fischer,* StGB, 66. Aufl., § 263 Rn. 180; *Satzger,* in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl., § 263 Rn. 304).

[34] c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen aber nicht die Annahme, der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten sei durch den irrtumsbedingten Abschluss des Kaufvertrags ein Vermögensschaden entstanden; aus diesem Grund fehlen auch entsprechende Feststellungen zu dem darauf bezogenen Vorsatz des Beklagten zu 3.

[35] aa) Ein Vermögenschaden im Sinne des Betrugstatbestands (§ 263 StGB) liegt nicht bereits deshalb vor, weil die Klägerin und der Drittwiderbeklagte das Grundstück nicht gekauft hätten, wenn sie gewusst hätten, dass entgegen der Angabe in dem Exposé die Errichtung von Pferdeboxen unzulässig und das Grundstück deshalb nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck – Pferdehaltung auf dem Grundstück – brauchbar ist. Entscheidend ist vielmehr, ob das Grundstück wirtschaftlich betrachtet der von der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten erbrachten Gegenleistung entsprach. Zwar kann als Schaden die gesamte Leistung des Geschädigten anzusehen sein, wenn die Gegenleistung nicht oder nicht in vollem Umfange zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck brauchbar ist; selbst wenn der Verkehrswert der Gegenleistung der Leistung des Getäuschten entspricht. Das setzt aber weiter voraus, dass der Getäuschte sie auch nicht in anderer zumutbarer Weise verwenden, namentlich ohne besondere Schwierigkeiten wieder veräußern kann (vgl. BGH, Beschl. v. 12.06.2018 – 3 StR 171/17, NStZ-RR 2018, 283 m. w. Nachw.).

[36] bb) Wie es sich hier verhält, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat offengelassen, ob das Grundstück auch ohne Bebaubarkeit mit Pferdeboxen den vereinbarten Preis wert war. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten des Beklagten zu 3 zu unterstellen, dass der Kaufpreis dem Wert des Grundstücks entsprochen hat. Feststellungen dazu, ob die Klägerin und der Drittwiderbeklagte das Grundstück in anderer zumutbarer Weise verwenden, insbesondere ohne besondere Schwierigkeiten wieder veräußern können, fehlen.

[37] III. Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben und ist gemäß § 562 I ZPO aufzuheben, soweit zum Nachteil des Beklagten zu 3 entschieden worden ist. Die Sache ist insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 I und III ZPO).

[38] Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

[39] Die Klägerin trägt die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich sämtlicher tatsächlicher Umstände, die einen Schadensersatzanspruch aus vorsätzlich begangenem Betrug (§ 263 StGB) gegen den Beklagten zu 3 begründen.

[40] Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob der Wert des Grundstücks auch ohne die Pferdeboxen dem vereinbarten Kaufpreis entsprochen hat. Für den Vermögensvergleich ist dabei auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung abzustellen (vgl. BGH, Beschl. v. 09.03.1999 – 1 StR 50/99, NStZ 1999, 555, 556). Falls sich danach kein Vermögensschaden ergibt, wird festzustellen sein, ob die Klägerin und der Drittwiderbeklagte das Grundstück in anderer zumutbarer Weise verwenden, insbesondere ohne besondere Schwierigkeiten wieder veräußern können.

[41] Für die Verwirklichung des Betrugstatbestands muss der Beklagte zu 3 die Schädigung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten in seinen Vorsatz aufgenommen haben. Dafür reicht es aus, dass er die schadensbegründenden Umstände kannte (vgl. BGH, Beschl. v. 04.12.2002 – 2 StR 332/02, NStZ 2003, 264).

[42] Sollte der Beklagten zu 3 danach zum Schadensatz verpflichtet sein, haften er und die Beklagte zu 1 entgegen der von dem Vertreter des Beklagten zu 3 in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht als Gesamtschuldner (§ 421 BGB). Beide Beklagten hätten die ganze Leistung zu bewirken, während die Klägerin die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt wäre (§ 421 Satz 1 BGB). Das Leistungsinteresse des Käufers ist bei einem Schadensersatzanspruch nach berechtigtem Rücktritt vom Kaufvertrag aus § 437 Nr. 3, §§ 280 I und III, 281 I, 284 BGB und einem Schadensersatzanspruch wegen täuschungsbedingten Abschlusses eines Kaufvertrags aus § 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB identisch. Eines einheitlichen Schuldgrundes bedarf es nicht (vgl. BGH, Urt. v. 05.07.2016 – XI ZR 254/15, BGHZ 2011, 189 Rn. 44).

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.