
Datum: 16.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 142/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0516.5U142.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 30 O 226/10

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 16. Juni 2011 verkündete Urteil der 30. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 30 O 226/10 – abgeändert.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- I. 1
- Die Beklagte war Eigentümerin von Grundbesitz in M., welcher mit einem in den Jahren 1935 bis 1940 errichteten Offiziersheim und vier Mannschaftsgebäuden bebaut und planungsrechtlich noch als Sondergebiet Bundeswehr ausgewiesen war. Die Klägerin beabsichtigte, auf dem Grundstück eine hochwertige Hotelanlage unter Einbeziehung der aufstehenden Gebäude zu errichten. 2
- Am 5.3.2008 schlossen die Beklagte und Herr S., der als vollmachtloser Vertreter für die Klägerin handelte, vor dem Notar C. aus F. einen Kaufvertrag über den Grundbesitz (Bl. 22 ff. d.A.). Der Kaufpreis betrug 22,5 Mio. €. Im Eingang der Urkunde heißt es: „erschieden heute: (...) Herr S. (...). Dieser (...) mit der Aufforderung an diese (*d.h., die Klägerin*), die in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen in grundbuchlich erforderlicher Form bis längstens 4.4.2008 zu genehmigen.“ Die Fälligkeit des Kaufpreises war gemäß § 3 Abs. 2 unter anderem von der „Übergabe sämtlicher Pläne und Zeichnungen der Gebäude, Anlagen und Leitungen etc. an den Käufer“ abhängig. § 5 enthielt eine Vollstreckungsunterwerfung der Klägerin. Nach § 6 Abs. 1 übernahm die Verkäuferin keine Haftung für Sachmängel. In § 15 beauftragten die Erschienenen den Notar, „alle für die Durchführung dieses Vertrags erforderlichen Genehmigungen (...) zu beantragen, für sie entgegenzunehmen und dem Grundbuchamt einzureichen.“ 3
- Am 4.4.2008 genehmigte die Klägerin die Erklärungen des Herrn S. in notariell beglaubigter Form (Bl. 187 ff. d.A.). Mit Schreiben vom 16.4.2008 (Bl. 119 d.A.) übersandte sie die Genehmigungserklärung an den Notar C.. In dem Schreiben heißt es: „Bitte reichen Sie die beigefügte Genehmigungsurkunde nur dann an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben als Verkäufer weiter, wenn von der AS M. Resort GmbH & Co KG als Käuferin Ihnen gegenüber zuvor die Umwandlung der Flächen und die Erzielung des Baurechts für das in der Präambel des vorgenannten Vertrages beschriebene Bauvorhaben schriftlich bestätigt worden sind“. Mit Schreiben vom 28.4.2008 (Bl. 188 d.A.) übermittelte der Notar C. eine beglaubigte Kopie der Genehmigungserklärung an die Beklagte. 4
- Am 16.5.2008 übersandte die Beklagte der Klägerin einen am 7.7.1969 angefertigten Lageplan, in dem zwei Bunker eingezeichnet waren. Die Bunker befinden sich vollständig im Erdreich in dem als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesenen Teil des Grundstücks. Mit Betretungs-, Nutzungs- und Untersuchungserlaubnis vom 6./9.10.2008 (Bl. 59 f. d.A.) gestattete es die Beklagte der Klägerin, die Bunkieranlagen freizulegen, im Hinblick auf Altlasten zu untersuchen und sie zu entfernen. Am Ende der Vereinbarung heißt es: „Kosten oder Entschädigungen des Nutzers oder dritter Personen werden von der Vertragsgeberin nicht übernommen. Dies gilt ausdrücklich auch für Kosten, die durch die Beseitigung der Bunkieranlagen entstehen. Die Kosten für die Beseitigung etwaiger Altlasten folgen der Kostenregelung aus dem notariellen Vertrag.“ 5
- Das Amtsgericht Niebüll trug am 24.11.2008 eine Eigentumsverschaffungsvormerkung für die Klägerin in das Grundbuch ein. 6
- Am 20.1.2009 stellte die Klägerin beim Landkreis Nordfriesland einen Antrag zur Freilegung der Bunker (Bl. 120 d.A.). Mit Schreiben vom 10.7.2009 (Bl. 45 ff. d.A.) machte die Beklagte gegenüber der Klägerin geltend, dass nunmehr die Fälligkeitsvoraussetzungen erfüllt seien. 7

Sie bestätigte, sämtliche Pläne und Zeichnungen, die sich in ihrem Besitz befunden hätten, übergeben zu haben. Mit e-mail vom 19.9.2009 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Aufstellung der übergebenen und der nach ihrer Auffassung noch fehlenden Pläne (Bl. 38 ff. d.A.). Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.1.2010 stellte die Beklagte nach fruchtlosem Pfändungsversuch wegen eines Teilbetrags von 1.000.000 € nebst Zinsen und Kosten Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

Zur Begründung ihrer Vollstreckungsgegenklage hat die Klägerin geltend gemacht, dass die Fälligkeitsvoraussetzungen nicht vorlägen. Denn die Beklagte schulde die Vorlage sämtlicher Pläne, nicht nur der in ihrem Besitz befindlichen. Es fehlten in Bezug auf die einzelnen Gebäude Technikpläne betreffend Be- und Entwässerung und Elektropläne. Die Annahme des Vertragsgrundstücks könne sie wegen eines Sachmangels zurückweisen. Die Beklagte habe ihr die Existenz der beiden Bunker arglistig verschwiegen. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde des Notars C., F. vom 5.3.2008 (Urk.Nr. 33/2008) für unzulässig zu erklären. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Hilfswiderklagend hat die Beklagte für den Fall, dass die Klägerin mit ihrer Klage obsiegt, beantragt, 13

die Klägerin zu verurteilen, die Löschung der beim Amtsgericht Niebüll im Grundbuch von M., zu den laufenden Nummern der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis xx zugunsten der Klägerin unter der laufenden Nummer der Eintragungen x auf Grundlage der Bewilligungsurkunde vom 5.3.2008 des Notars C., F., Urk.-Nr. 33/2008 am 24.11.2008 eingetragenen Eigentumsübertragungsvormerkung zu bewilligen. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

die Hilfswiderklage abzuweisen. 16

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass die Bunker weder einen Mangel darstellten noch von ihr arglistig verschwiegen worden seien. Auf einen etwaigen Gewährleistungsanspruch habe die Klägerin zumindest durch die Vereinbarung vom 6./9.10.2008 verzichtet. Ohnehin sei der notarielle Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen, weil die Klägerin ihn bei Zusammenschau der Erklärung vom 4.4.2008 und des Schreibens vom 16.4.2008 nur bedingt genehmigt habe und die Genehmigung nicht fristgerecht erteilt worden sei. Maßgebend sei nicht die Abgabe, sondern der Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung. 17

Das Landgericht hat der Vollstreckungsgegenklage und der Hilfswiderklage stattgegeben. 18
Der Kaufvertrag, der von Herrn S. als vollmachtloser Vertreter im Namen der Klägerin geschlossen worden sei, sei mangels wirksamer Genehmigung durch die Klägerin unwirksam. Zwar könne die Genehmigungserklärung nicht als bedingte Erklärung angesehen werden. Sie sei jedoch verfristet erfolgt. Die Genehmigung sei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst wirksam werde, wenn sie dem Erklärungsempfänger zugehe. Die Klägerin habe die Genehmigungserklärung vom 4.4.2008 erst am 16.4.2008 und damit nach Ablauf der in dem Kaufvertrag vorgesehenen Frist an den Notar C. übersandt. Einen rechtzeitigen Zugang bei Herrn S. habe die Klägerin nicht

vorgetragen. Die Beklagte verstoße nicht gegen Treu und Glauben, indem sie sich auf die Verfristung der Genehmigung berufe. Der mit der Hilfswiderklage geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung stehe der Beklagten aus Bereicherungsrecht zu.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Abweisung der Hilfswiderklage weiter. Nach dem Wortlaut der Aufforderung des vollmachtlosen Vertreters S. reiche zur Einhaltung der Frist die Abgabe der Genehmigung in der notwendigen Form aus. Schon die Abgabe beseitige die Unsicherheit der Vertragspartner über das wirksame Zustandekommen des Vertrags. Auf den Zeitpunkt des Zugangs komme es nicht an. Im Übrigen habe der damalige Geschäftsführer der Klägerin T. am 4.4.2008 gegenüber der Angestellten der S1 Projektgesellschaft mbH A. telefonisch mitgeteilt, dass er das vollmachtlose Handeln des Herrn S. vor dem Notar F1 genehmigt habe. Hierüber habe Frau A. Herrn S. sofort informiert. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei es jedenfalls treuwidrig, wenn sich die Beklagte auf eine etwaige Verfristung der Genehmigung berufe. Schließlich sei im Fall einer Verfristung von einem konkludenten Neuabschluss des Kaufvertrags auszugehen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als die Klägerin auf die Hilfswiderklage der Beklagten verurteilt wurde, die Löschung der beim Amtsgericht Niebüll im Grundbuch von M., zu den laufenden Nummern der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis xx zugunsten der Klägerin unter der laufenden Nummer der Eintragungen x auf Grundlage der Bewilligungsurkunde vom 5.3.2008 des Notars C., F., Urk.-Nr. 33/2008 am 24.11.2008 eingetragenen Eigentumsübertragungsvormerkung zu bewilligen, und den Hilfswiderklageantrag der Beklagten abzuweisen. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Wie sie im Senatstermin klargestellt hat, beantragt sie im Wege der Anschlussberufung hilfsweise für den Fall, dass die Widerklage unbegründet ist, 24

die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin abzuweisen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 27

In der Berufungserwiderung hat die Beklagte ausdrücklich nur einen Antrag auf Zurückweisung der Berufung angekündigt. Soweit das Landgericht eine Verfristung der Genehmigung bejaht und eine treuwidrige Geltendmachung dieses Umstands durch die Beklagte verneint hat, verteidigt sie das angefochtene Urteil. Sie bestreitet eine telefonische Mitteilung der Genehmigung an Herrn S. und meint, die Erklärung habe ohnehin in der verabredeten grundbuchlich erforderlichen Form zugehen müssen. Außerdem liege unter Berücksichtigung des Schreibens der Klägerin vom 16.4.2008 eine – unzulässige und unwirksame – bedingte Genehmigung vor. 28

Werde ein wirksamer Vertragsschluss unterstellt, könne sich die Klägerin – so die Beklagte in der Berufungserwiderung weiter – nicht auf Mängelrechte berufen. Bei einer vor dem zweiten Weltkrieg erbauten militärischen Einrichtung habe mit Bunkieranlagen gerechnet werden müssen. Positive Kenntnis über die Situation habe die Beklagte nicht gehabt. Sofern von Interesse, habe die Klägerin nachfragen müssen. Für den Rückbau der Bunkieranlagen fielen 29

nach einer Kostenermittlung des H. Geschäftsbereich Bundesbau 296.000 € an. Die Weigerung der Klägerin, den Kaufpreis zu zahlen, verstoße daher wegen der Geringfügigkeit eines etwaigen Mangels jedenfalls gegen § 320 Abs. 2 BGB.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 30

II. 31

Die Berufung der Klägerin ist begründet. 32

Denn die Widerklage der Beklagten ist unbegründet. Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung für die im Grundbuch zu Gunsten der Klägerin eingetragene Eigentumsverschaffungsvormerkung steht der Beklagten gegen die Klägerin nicht zu, weil der Grundstückskaufvertrag wirksam zustande gekommen ist. 33

Die fristgerecht eingelegte Anschlussberufung der Beklagten, mit der sie für den Fall der Unbegründetheit der Widerklage ihren erstinstanzlich erfolglosen Antrag auf Abweisung der Vollstreckungsgegenklage hilfsweise weiter verfolgt, ist begründet. 34

Denn die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin ist unbegründet. Der Kaufpreis ist fällig. Auch bestehen keine Gewährleistungsansprüche der Klägerin. 35

1. Berufung der Klägerin 36

Der mit der Hilfswiderklage geltend gemachte Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Erteilung einer Löschungsbewilligung für die im Grundbuch zu Gunsten der Klägerin eingetragene Eigentumsverschaffungsvormerkung steht der Beklagten gegen die Klägerin nicht zu. Die Klägerin hat die Vormerkung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. Der Grundstückskaufvertrag ist wirksam zustande gekommen. Weder ist die Genehmigung zu spät erfolgt noch ist sie in bedingter Form erteilt worden. 37

a) Soweit der vollmachtlose Vertreter S. die Klägerin mit der im Eingang der notariellen Urkunde vom 5.3.2008 enthaltenen Erklärung aufgefordert hat, die in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen in grundbuchlich erforderlicher Form bis längstens 4. April 2008 zu genehmigen, handelt es sich nach der gesetzlichen Regelung schon nicht um eine Frist, deren Nichteinhaltung zur endgültigen Unwirksamkeit des zunächst schwebend unwirksamen Grundstückskaufvertrags führt. Auf die von den Parteien unterschiedlich beurteilte Frage, ob die Abgabe der Genehmigungserklärung oder deren Zugang maßgeblich ist, kommt es daher nicht an. 38

Nach § 177 Abs. 2 BGB kann allein der andere Teil, das heißt der Vertragspartner des vom vollmachtlosen Vertreter Vertretenen, den Schwebezustand beenden, indem er den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Nach dem eindeutigen Wortlaut des notariellen Vertrags hat aber nicht die Beklagte, sondern der vollmachtlose Vertreter S. die Klägerin zur Genehmigung bis zum 4.4.2008 aufgefordert. Dies hat zur Folge, dass die Beklagte nach dem 4.4.2008 ihrerseits nach § 177 Abs. 2 BGB hätte vorgehen müssen, um den Schwebezustand zu beenden. Dies ist nicht geschehen. Dass die Versäumung der vom vollmachtlosen Vertreter gesetzten Genehmigungsfrist nicht automatisch zur endgültigen Unwirksamkeit des Grundstückskaufvertrags führte, konnte je nach Sachlage durchaus im Interesse der Beklagten liegen. 39

Eine vertragliche Vereinbarung über die maßgebliche Genehmigungsfrist kommt, anders als die Beklagte in der Berufungserwiderung annimmt, nicht in Betracht. Dem steht schon entgegen, dass die von dem vollmachtlosen Vertreter S. und der Beklagten im notariellen Vertrag abgegebenen Erklärungen die Klägerin bis zu einer wirksamen Genehmigung des schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts gerade nicht banden. 40

Den vorstehenden Ausführungen entspricht es, dass die Parteien, nachdem die Genehmigungserklärung von der Klägerin am 4.4.2008 abgegeben worden war und alsdann dem Notar C. mit Schreiben der Klägerin vom 16.4.2008 und der Beklagten mit Schreiben des Notars vom 28.4.2008 zugeing, bis zur Ehrhebung der Hilfswiderklage mit Schriftsatz vom 28.10.2010 zunächst übereinstimmend von der Wirksamkeit des notariellen Vertrags ausgegangen sind. Dabei war der zeitliche Ablauf für die Beklagte erkennbar. Dieser ergab sich insbesondere aus dem Eingangsstempels des Notars C. (28.4.2008) auf der – der Beklagten in Kopie übermittelten – Genehmigungserklärung (vgl. Bl. 186, 119 d.A.) und aus der e-mail der S1 Projektgesellschaft mbH vom 9.4.2008 (Bl. 239 d.A.). 41

b) Die Klägerin hat den notariellen Vertrag vom 5.3.2008 nicht bedingt genehmigt. Aus dem Gesichtspunkt der Bedingungsfeindlichkeit einseitiger Rechtsgeschäft, insbesondere von Genehmigungserklärungen (vgl. Westermann, in: Münchener Kommentar, BGB 5. Aufl. § 158 Rdn. 28, 37), kann daher die Unwirksamkeit der von der Klägerin abgegebenen Genehmigung nicht hergeleitet werden. 42

Die von der Klägerin unter dem 4.4.2008 in notariell beglaubigter Form abgegebene Genehmigungserklärung lässt sich gemäß §§ 133, 157 BGB auch unter Berücksichtigung des Inhalts des Übermittlungsschreibens vom 16.4.2008 an den Notar C. nicht als (aufschiebend) bedingte Genehmigung auslegen. Die am 4.4.2008 abgegebene Genehmigungserklärung enthält selbst keine Bedingung. Da eine Genehmigung als empfangsbedürftige Willenserklärung allerdings erst mit ihrem Zugang wirksam wird und die am 5.3.2008 Erschienenen, also insbesondere die Beklagte als Adressatin der Genehmigung, den Notar C. in § 15 des beurkundeten Vertrags mit der Entgegennahme aller für die Durchführung des Vertrags erforderlichen Genehmigungen beauftragt hatten, kommt es für die Auslegung der Willenserklärung der Klägerin im Ausgangspunkt auch auf den Inhalt des Schreibens vom 16.4.2008 an, welches den Notar C. gemeinsam mit der notariell beglaubigten Erklärung vom 4.4.2008 erreichte. 43

Das genannte Schreiben enthält – sprachlich verkürzt – die Treuhandaufgabe, die beigelegte Genehmigungsurkunde nur dann an die Beklagte weiterzureichen, wenn die Klägerin dem Notar die Erzielung des Baurechts für das in der Präambel des Grundstückskaufvertrags beschriebene Bauvorhaben schriftlich bestätigt hat. Nach diesem Wortlaut wird nicht die Erklärung selbst, sondern deren Weiterleitung an die Beklagte von einer Bedingung, nämlich der Bestätigung der Baurechtserzielung, abhängig gemacht. Auch das mit der Treuhandaufgabe erkennbar verfolgte Ziel, das wirksame Zustandekommen des Grundstückskaufvertrags für den Fall der Erzielung des Baurechts zu ermöglichen und es zugleich auf diesen Fall zu beschränken, streitet dagegen, die notariell beglaubigte Erklärung vom 4.4.2008 unter Einbeziehung des Schreibens vom 16.4.2008 gegen den jeweiligen Wortlaut als bedingte Genehmigung auszulegen. Durch eine – unzulässige und damit unwirksame – bedingte Genehmigung wäre das angestrebte Ziel von vorneherein nicht zu erreichen gewesen, weshalb ein anderer Weg gewählt worden ist. Die formulierte Treuhandaufgabe hat den verfolgten Zweck allerdings gleichfalls nicht erreicht, weil der Grundstückskaufvertrag bereits vor Erzielung des Baurechts entweder schon mit dem Zugang der – unbedingten – Genehmigung beim Notar C. (vgl. § 15 des Vertrags vom 44

5.3.2008) oder jedenfalls mit dem durch das notarielle Schreiben vom 28.4.2008 bewirkten Zugang der Genehmigung bei der Beklagten wirksam wurde. Für die vorstehende Auslegung spricht schließlich, dass die Beteiligten in der dem April 2008 folgenden Zeit zunächst selbst nicht von einer bedingten und damit unwirksamen Genehmigung ausgegangen sind. Die Beklagte hat das Schreiben vom 16.4.2008 in ihrem Schreiben vom 10.7.2009 (Bl. 45 ff. d.A.) ausdrücklich als unbeachtlichen Vorbehalt, nicht aber als Ausspruch einer Bedingung angesehen.

c) Eine Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 16.4.2008 als (Teil-)Widerruf der Genehmigung vom 4.4.2008 kommt entgegen der von der Beklagten im Schriftsatz vom 7.3.2012 vertretenen Auffassung nicht in Betracht. Während der rechtzeitige Widerruf einer Willenserklärung deren Wirksamkeit verhindert, sollte die Genehmigung vom 4.4.2008 nach dem Wortlaut und dem Zweck des Schreibens vom 16.4.2008 gerade wirksam sein. Hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. 45

d) Schließlich stellt es, anders als die Beklagte im Schriftsatz vom 7.3.2012 noch meint, kein gegen Treu und Glauben verstoßendes, widersprüchliches Verhalten der Klägerin dar, wenn sie sich im vorliegenden Verfahren auf ein wirksames Zustandekommen des Grundstückskaufvertrags durch die Genehmigung vom 4.4.2008 beruft, obwohl die Voraussetzungen der Treuhandaufgabe im Schreiben vom 16.4.2008 für eine Weiterleitung der Genehmigung an die Beklagte – nämlich die Bestätigung der Baurechtserzielung – nicht vorgelegen haben. Schutzwürdiges Vertrauen dahin, dass der Vertrag nicht zustande gekommen sei, ist auf Seiten der Beklagten nicht entstanden. Bis zur Erhebung der (Hilfs-)Widerklage ist die Beklagte vielmehr stets von einem wirksamen Vertragsschluss ausgegangen, etwa im Schreiben vom 10.7.2009 (Bl. 45 ff. d.A.) oder bei Einleitung der Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin. 46

2. Anschlussberufung der Beklagten 47

a) Die innerhalb der gesetzten Frist eingereichte Berufungserwiderung der Beklagten ist als Anschlussberufung auszulegen. Zwar ist der Schriftsatz weder als Anschlussberufung bezeichnet noch enthält er vom Antrag auf Zurückweisung der Berufung abgesehen einen Sachantrag. Für die Annahme einer stillschweigenden Anschlussberufung ist es aber ausreichend, dass sich eindeutig bestimmen lässt, dass und in welchem Umfang das Urteil angegriffen werden soll (vgl. Zöller-Heßler, ZPO 28. Aufl., § 524 Rdn. 6 m.w.Nachw.). So liegt es hier. Die Beklagte hat in der Berufungserwiderung für den Fall, dass der Grundstücksvertrag wirksam zustande gekommen und die Widerklage somit unbegründet ist, ausdrücklich ihr gegen die Vollstreckungsgegenklage gerichtetes Vorbringen weiter verfolgt, insbesondere indem sie mit näherer Begründung einen Mangel des Kaufgegenstandes und ein arglistiges Verschweigen in Abrede gestellt hat. Dies lässt sich nur dahin verstehen, dass die Beklagte ihren ursprünglichen Hauptantrag auf Abweisung der Vollstreckungsgegenklage im Berufungsverfahren für den Fall der Unbegründetheit der Widerklage hilfsweise weiter verfolgen wollte und will. 48

b) In der Sache ist die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin unbegründet, weil der Beklagten ein fälliger und einredefreier Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 22,5 Mio. € zusteht. 49

aa) Die allein streitige Fälligkeitsvoraussetzung in § 3 Abs. 2 Unterpunkt 4 des notariellen Vertrags, nach der sämtliche Pläne und Zeichnungen der Gebäude, Anlagen und Leitungen etc. an den Käufer zu übergeben sind, ist erfüllt. 50

Die Vertragsbestimmung ist dahin auszulegen, dass die Beklagte der Klägerin nur den Besitz an den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen und in ihrem Besitz befindlichen Plänen und Zeichnungen zu verschaffen hat. Der Verkäufer eines Grundstücks, der die Übergabe von Zubehör oder von sonstigen das Grundstück betreffenden beweglichen Sachen schuldet, hat regelmäßig nur vorhandene Gegenstände herauszugeben, nicht aber solche erst herzustellen. Dies entspricht dem Charakter des Rechtsgeschäfts als Kaufvertrag. Weder aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 des Vertrags vom 5.3.2008, der keinen Ansatzpunkt für eine Pflicht der Beklagten zur (Neu-)Herstellung nicht vorliegender, aber üblicherweise bestehender Pläne und Zeichnungen enthält, noch aus der Interessenlage der Parteien folgt etwas anderes. Die Klägerin beabsichtigte, auf dem Grundstück unter Einbeziehung der aufstehenden Gebäude eine Hotelanlage zu errichten, das heißt sie musste ohnehin umfangreiche Planungsleistungen in Auftrag geben, in deren Rahmen fehlende Pläne einfacher und kostengünstiger rekonstruiert und erstellt werden konnten als durch die Beklagte.

Soweit die Klägerin, die in Bezug auf die einzelnen Gebäude Technikpläne betreffend Be- und Entwässerung und Elektropläne als fehlend rügt, bestreitet, dass sämtliche existierende Unterlagen und Pläne von der Beklagten herausgegeben worden seien, ist ihr Vorbringen ohne jede Substanz und unbeachtlich. Die Klägerin hat selbst dargelegt, dass die Planungsanlagen militärischer Anlagen bei Ende des zweiten Weltkriegs vernichtet und die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen mit Beginn der Nutzung durch die Bundeswehr neu erstellt worden seien. Nichts spricht daher dafür, dass Technikpläne betreffend die Be- und Entwässerung und Elektropläne, die üblicherweise nur im Zusammenhang mit der Errichtung eines Gebäudes angefertigt werden, vorhanden sind und von der Beklagten zurückgehalten werden.

52

bb) Ein Anspruch auf Nacherfüllung, wegen dessen die Klägerin gegenüber dem Kaufpreisanspruch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäß § 320 Abs. 1 BGB erheben könnte, besteht nicht. Gewährleistungsansprüche für Sachmängel sind durch § 6 Abs. 1 des notariellen Vertrags vom 5.3.2008 grundsätzlich ausgeschlossen. Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt.

53

(1) Es ist bereits äußerst zweifelhaft, ob die Bunker einen Mangel der Kaufsache darstellen. Eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) haben die Parteien nicht getroffen. Dass die Bunker, die bei einer vor und während des zweiten Weltkriegs gebauten militärischen Anlage üblich und zu erwarten sind (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB), die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB), das heißt die Errichtung und den Betrieb einer Hotelanlage, beeinträchtigen, ist weder konkret dargetan noch erkennbar. Unstreitig liegen die Bunker im Landschaftsschutzgebiet und sind, da sie sich einige Meter unter dem Erdbereich befinden, von außen nicht erkennbar (vgl. zur Lage den Plan Bl. 43 d.A. und das Luftbild Bl. 305 d.A.). Soweit die Klägerin geltend macht, dass eine Baugenehmigung nur verbunden mit der Auflage, die Bunker zu entfernen, erteilt werde, fehlt es an schlüssigem Vortrag. Denn die Bunker liegen nicht in dem Bereich des Grundstücks, der bebaut ist oder bebaut werden soll. Eventuelle Zugänge lassen sich ohne weiteres verschließen. Konkrete Hinweise auf Bodenverunreinigungen oder Altlasten im Bereich der Bunker sind ebenfalls nicht vorgetragen.

54

(2) Jedenfalls hat die Klägerin ein arglistiges Verschweigen eines etwaigen Mangels nicht schlüssig dargelegt.

55

Bei Vertragsverhandlungen besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können

56

und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten kann (BGH NJW 2010, 858 f. Rdn. 15 m.w.Nachw.). Arglistig handelt ein Verkäufer, wenn er einen offenbarungspflichtigen Mangel oder die ihn begründenden Umstände kennt oder mindestens für möglich hält und er weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer diesen Mangel nicht kennt und bei Aufklärung über diesen Mangel den Kaufvertrag nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätte (vgl. Palandt/Ellenberg, BGB 70. Aufl. § 123 Rdn. 11 m.w.Nachw.).

Dass Herrn P., der den Vertrag vom 5.3.2008 als Vertreter der Beklagten geschlossen hat, oder einem sonstigen Wissensvertreter der Beklagten vor Vertragsschluss das Vorhandensein der Bunker konkret bekannt war, macht die Klägerin nicht geltend. Der allgemeine Umstand, dass Bunker bei einer vor und während des zweiten Weltkriegs gebauten militärischen Anlage üblich und zu erwarten sind, war offenkundig und daher nicht aufklärungspflichtig. Das in den Akten und Unterlagen der Beklagten festgehaltene Wissen, das heißt die Einzeichnung der beiden Bunker in dem unter dem 16.5.2008 übermittelten Plan vom 7.7.1969 (Bl. 43 d.A.), müsste sich die Beklagte nur dann zurechnen lassen, wenn unter Berücksichtigung von Art und Inhalt des geschäftlichen Vorfalles nach Treu und Glauben Anlass bestand, die Information abzurufen (vgl. BGHZ 135, 202 ff.). Dies ist für den Streitfall zu verneinen. Weder hat die Frage nach Bunkern nach dem Vorbringen der Parteien in den Vertragsverhandlungen irgendeine Rolle gespielt noch musste sich der Beklagten aufdrängen oder auch nur von ihr erkannt werden, dass es der Klägerin auf das (Nicht-)Vorhandensein von Bunkern oder Schutzeinrichtungen wesentlich ankam. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Beklagte zum einen davon ausgehen konnte, dass etwaige Bunker einer Verwirklichung des geplanten Projekts und der Errichtung der Hotelanlage nicht entgegen standen. Zum anderen durfte sie annehmen, dass durch die Beseitigung von Bunkern gemessen an den Gesamtaufwendungen des Projekts keine ins Gewicht fallenden Kosten entstehen würden. Für die Beklagte bestand daher kein Grund, die ihr vorliegenden Pläne auf die Einzeichnung von Bunkern oder Schutzanlagen durchzusehen. 57

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalles. 58

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 30.4.2012 gibt zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keinen Anlass. Der vom OLG Frankfurt entschiedene Fall (NJW-RR 2010, 524 ff.), in dem die Gerichte einen Bunker als Mangel angesehen haben, ist dem vorliegenden schon deshalb nicht vergleichbar, weil er ein mit einem Wohnhaus bebautes, nicht aber ein seit dem zweiten Weltkrieg als Kasernengelände genutztes Grundstück betraf. 59

4. Der Wert des Berufungsverfahrens beträgt 28.125.000 € (Berufung/Widerklage: 5.625.000 €; Anschlussberufung/Klage: 22.500.000 €). 60

Der Wert der Vollstreckungsabwehrklage beläuft sich grundsätzlich auf den Wert des zu vollstreckenden Anspruchs. Weder enthält der Klageantrag eine ausdrückliche Beschränkung auf einen Teil des Schuldtitels noch ist eine solche der Klageschrift im Wege der Auslegung zu entnehmen. Insbesondere würde eine Begrenzung der Vollstreckungsabwehrklage auf einen Teilsumme von 1.040.000 € - mit diesem Betrag, wegen dessen die Beklagte die Vollstreckung betrieben hat, ist der Streitwert in der Klageschrift angegeben - der Interessenlage der Klägerin widersprechen. Denn obwohl die Einwendungen der Klägerin auf die gesamte titulierte Forderung abzielen, hätte die Beklagte bei einer Beschränkung der Vollstreckungsabwehrklage auf 1.040.000 € auch im Fall eines Obsiegens der Klägerin die 61

Möglichkeit, aus dem restlichen Titel weiter zwangsweise vorgehen.

Den Streitwert für die auf Erteilung der Löschungsbewilligung gerichtete Widerklage hat der Senat wie das Landgericht mit einem Viertel des Grundstückswerts angesetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 16.7.1997 – IV ZR 114/97, iuris Rdn. 4).

62