

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO § 19 Abs. 1; BGB §§ 141, 249 Ba

Die für die Feststellung der Kausalität notwendige Prüfung, wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar bestimmte Amtspflichtverletzungen nicht begangen hätte, hat nichts mit dem Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens zu tun.

Wer Schadensersatzansprüche daraus herleitet, daß ihm ein Notar bei der Beurkundung der Bestätigung eines Rechtsgeschäfts nicht über dessen ursprüngliche Nichtigkeit belehrt habe, muß auch dartun und beweisen, daß er keine Zweifel an der Gültigkeit jenes Rechtsgeschäfts hatte.

BGH, Urt. v. 16. Juni 1988 - IX ZR 69/87 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 69/87

URTEIL

Verkündet am:
16. Juni 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Lothar G[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwältin [REDACTED] als
amtlich bestellte Abwicklerin
der Kanzlei des Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Hans-Rainer R[REDACTED],
2. Meta Sibylle R[REDACTED],
beide wohnhaft: Am Ro[REDACTED]kamp [REDACTED], M[REDACTED]-Hi[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Januar 1987 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 22. Januar 1986 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

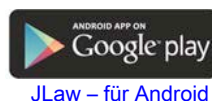
Tatbestand

Die Kläger verlangen Schadensersatz, weil der Beklagte als Notar seine Amtspflichten schuldhaft verletzt habe.

Die Kläger beabsichtigten, Mitte des Jahres 1982 von Washington (USA) nach Deutschland zurückzukehren und im



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Raume M■■■■ ein Hausgrundstück zu erwerben. Nachdem der Kläger im April 1982 mit der Firma H■■■■ Bauträger GmbH in Münster (künftig: Firma H■■■■) verhandelt, deren Projekte be-
sichtigt und nach seiner Behauptung bestimmte Zusagen wegen
der Zwischenfinanzierungskosten und wegen der Gewährung von
Zinssubventionen erhalten hatte, teilte er am 2. Mai 1982
dieser Firma mit, daß er und seine Frau sich für ein be-
stimmtes H■■■■ entschieden hätten. Darauf machte am
3. Mai 1982 die Firma H■■■■ den Klägern ein vom beklagten No-
tar beurkundetes Angebot auf Abschluß eines Kaufvertrages
über das von den Klägern ausgewählte Grundstück mit dem noch
fertigzustellenden Wohnhaus. § 9 des Angebots lautet:

"a) Innerhalb von zehn Tagen nach Vertragsschluß (An-
nahme) ist die erste Rate in Höhe von 86 % des Festpreises
von 380.000 DM, also mit 326.800 DM zu zahlen, sofern der
Notar bestätigt hat, daß die Auflassungsvormerkung zur aus-
bedungenen Rangstelle eingetragen wird und daß die Rechts-
wirksamkeit des Vertrags gegeben ist.

Die vom 25. Mai 1982 bis zur Zahlung auf die erste Rate
bezogenen entstandenen vertraglichen Zinsen zahlt der Käu-
fer, auch soweit sie vor der Zahlungsfälligkeit entstehen,
zusätzlich zum vereinbarten Festpreis.

b) Die Restrate in Höhe von 14 % des Festpreises, also
53.200 DM, ist bei Bezugsfertigstellung zu zahlen."

Am 4. Mai 1982 teilte die Firma H■■■■ dem Kläger mit,
daß die Arbeiten zur Fertigstellung des Hauses bereits
eingeleitet seien, damit der Einzug am 1. Juli 1982
gewährleistet sei. Die in diesem Schreiben erbetene

Bevollmächtigung der Firma H■■■■, über die den Klägern gewährte Darlehensvaluta zu verfügen, erteilten diese.

Das vom Beklagten übersandte Verkaufsangebot der Firma H■■■■ nahmen die Kläger in einer am 13. Mai 1982 unterzeichneten Urkunde an. Ihre Unterschriften wurden lediglich konsularisch beglaubigt. Die Annahmeerklärung ging am 24. Mai 1982 beim Beklagten ein. Dieser reichte darauf die Urkunden beim Grundbuchamt ein und beantragte die Eintragung der für die Kläger vorgesehenen Auflassungsvormerkung. Diese wurde auch eingetragen. Am 4. Juni 1982 bestätigte der Beklagte den Klägern unter anderem, daß die Auflassungsvormerkung eingetragen, der Vertrag rechtswirksam und somit die erste Kaufpreisrate in Höhe von 326.800 DM an die Firma H■■■■ zu zahlen sei. Von diesem Stand der Dinge unterrichtete der Beklagte auch die Firma H■■■■.

Bereits am 28. Mai 1982 waren aufgrund der von den Klägern der Firma H■■■■ erteilten Vollmacht 240.000,--DM zu Lasten der Kläger auf das im Kaufangebot genannte Konto der Firma H■■■■ überwiesen worden. Am 2. Juli 1982 zogen die Kläger in das Haus ein. Sie zahlten laut der Schlußabrechnung der Firma H■■■■ vom 26. Mai 1983 auf die Gesamtkosten von 435.575,46 DM, in denen Zinsaufwendungen von 15.620,42 DM enthalten sind, vom 6. November 1982 bis 9. März 1983 in Teilbeträgen weitere 184.396,90 DM. Am 13. Juni 1983 beglichen sie auch den auf 10.100,-- DM ermäßigten Restbetrag, obwohl sie der Firma H■■■■ mitgeteilt hatten, daß sie die Schlußabrechnung nicht anerkannten.

Am 5. August 1983 beurkundete der Beklagte die Auflassung des Grundstücks. In § 2 der notariellen Urkunde heißt es: "Wir (die Kläger) bestätigen hiermit nochmals ausdrücklich unsere Angebotsannahme vom 13. Mai 1982."

Die Kläger wurden als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Am 27. November 1984 wurde über das Vermögen der Firma Hues das Anschlußkonkursverfahren eröffnet.

Die Kläger tragen vor, am 13. Mai 1982 hätten sie noch keinen wirksamen Kaufvertrag abschließen wollen, sondern erst später in Deutschland, dann aber doch auf das Schreiben des Beklagten vom 4. Juni 1982 vertraut. Bei der Beurkundung der Auflassung am 5. August 1983 habe sie der Beklagte nicht darauf hingewiesen, daß noch kein wirksamer Kaufvertrag vorliege. Sie hätten den Kaufpreis um 30.000 DM drücken können und hätten auch erhebliche Zinsen erspart, wenn der Beklagte sie über die Unwirksamkeit ihrer Annahmeerklärung Ende Mai/Anfang Juni 1982 und am 5. August 1983 unterrichtet hätte. Diese Schäden sowie mit der Fa. H■■■■ vereinbarte, aber nicht mehr beitreibbare Zinssubventionen machen die Kläger in einzelnen (aufgeschlüsselten) Teilbeträgen geltend.

Auf die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts stellte das Oberlandesgericht fest, daß die Klage hinsichtlich des mit 50.234,82 DM geltend gemachten Zinsdifferenzschadens bis zur Höhe von 41.000 DM dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Mit Recht sieht das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung des Beklagten darin, daß er nach Erhalt der nur konsularisch beglaubigten Annahmeerklärung am 24. Mai 1982 den Klägern und der Firma H■■■■ nicht alsbald mitgeteilt hat, die Annahmeerklärung sei wegen Fehlens der nach §§ 313 Satz 1, 128 BGB erforderlichen Beurkundung unwirksam; aus diesem Grund und wegen Ablaufs der Frist für die Annahme müsse ein neues Kaufangebot den Klägern übersandt und von diesen formgerecht, nämlich zu notarieller Urkunde angenommen werden, wenn der Vertrag zustande kommen solle. Wegen dieser Unterlassung hat der Beklagte schuldhaft seine Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG verletzt; denn er hat nicht die erforderliche Belehrung über das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erteilt, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt (vgl. dazu Senatsurt. v. 11. Februar 1988 - IX ZR 77/87, ZIP 1988, 696 = WM 1988, 722). Ferner hätte er das Angebot und die Annahme der Kläger nicht dem Grundbuchamt einreichen und die Eintragung der Vormerkung nicht beantragen dürfen. Dadurch und weil er in seinem Schreiben

vom 4. Juni 1982 entgegen der Rechtslage die Wirksamkeit des Kaufvertrags und die Eintragung einer wirksamen Vormerkung bestätigt sowie die Fälligkeit der ersten Kaufpreisrate in Höhe 326.800 DM mitgeteilt hat, hat er durch positive Handlungen gegen seine aus dem Auftrag der Beteiligten fließenden Pflichten zu ihrer Betreuung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO) verstoßen. Diese Pflichtverletzungen zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

2. Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Amtspflichtverletzungen zur Folge hatten, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar die Pflichtverletzungen nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (st. Rspr. Senatsurt. v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, WM 1988, 337 = BGHR BNotO § 19 Abs. 1, Schaden 1).

a) Dazu stellt das Berufungsgericht fest: Bei pflichtgemäßem Verhalten, nämlich wenn der Beklagte die Firma H. und die Kläger alsbald nach dem 24. Mai 1982 auf die Unwirksamkeit der Annahme hingewiesen und die Einreichung der Urkunden beim Grundbuchamt abgelehnt, also auch die Bestätigung vom 4. Juni 1982 unterlassen hätte, wäre ein vom Beklagten beurkundetes, mit dem früheren bis auf die Annahmefrist identisches Kaufangebot den Klägern übersandt worden. Denn es hätte dem wohlverstandenen Interesse dieser Firma entsprochen, möglichst bald klare Verhältnisse zu schaffen, weil sie nur aufgrund einer vertraglichen Bindung das Haus bis zum 1. Juli 1982 habe fertigstellen und die Kläger habe

einziehen lassen wollen. Die Kläger hätten die Annahme eines erneuten Angebots seinerzeit auch in notariell oder konsularisch beurkundeter Form erklärt; denn sie hätten auch gegen die Annahme des Angebots in beglaubigter Form keine Bedenken gehabt. Wie ihr Schreiben vom 16. Juni 1982 zeige, hätten sie einen zügigen Fortgang gewünscht. Die abweichende Darstellung der Kläger im ersten Rechtszug, sie hätten zunächst keine vertragliche Bindung gewünscht und deshalb die Annahme nur in öffentlich beglaubigter Form erklärt, hätten sie im Berufungsrechtszug berichtigt. Ihre jetzige Darstellung, sie seien bestrebt gewesen, die ihnen im April 1982 gemachten Zusagen über die Finanzierung und Zinssubventionen in einer nachträglichen, also weiteren Vereinbarung mit der Firma H■■■■ festzuhalten, stehe der Feststellung nicht entgegen, daß die Kläger die Annahme des Kaufangebots seinerzeit in notariell oder konsularisch beurkundeter Form erklärt hätten. Dann aber hätte bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten etwa am 10. Juni 1982 ein wirksamer Kaufvertrag vorgelegen. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Verlaufs der Angelegenheit wäre die Vormerkung etwa zehn Tage später eingetragen worden und die erste Kaufpreisrate wäre vom Beklagten etwa am 1. Juli 1982 fällig gestellt worden. Der den Klägern durch die genannte Amtspflichtverletzung entstandene Schaden bestehe somit lediglich darin, daß der Beklagte die Fälligestellung des Kaufpreises etwa einen Monat zu früh vorgenommen habe.

Das Berufungsgericht meint weiter, daß die Firma H■■■■ nach pflichtgemäßer Belehrung über die Unwirksamkeit der Annahme des Kaufangebots am 28. Mai 1982 nicht über die

240.000 DM zu ihren Gunsten und zu Lasten der Kläger verfügt hätte. Die Firma H[REDACTED] hätte von den ihr erteilten Vollmachten nicht vor Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrags Gebrauch gemacht. Wegen der verfrühten Überweisung der 240.000 DM seien den Klägern zusätzliche Kreditkosten und damit ein Schaden entstanden. Das gleiche gelte hinsichtlich der späteren Zahlungen, bzw. Umbuchungen zu Lasten der Kläger, wie sie aus der Schlußabrechnung vom 26. Mai 1983 ersichtlich seien. Darauf, daß der Beklagte für das Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrags hätte sorgen müssen und bei insgesamt pflichtgemäßem Verhalten den Kaufpreis etwa am 1. Juli 1982 hätte fällig stellen können, könne er sich nicht berufen. Mit dieser Erwägung lasse sich der Ursachenzusammenhang im natürlichen Sinne nicht verneinen. Es entlaste den Beklagten nicht, daß er die von den Beteiligten gewollten Schritte für das Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrags nicht alsbald eingeleitet und damit ihnen gegenüber eine weitere Pflicht verletzt habe. Der Beklagte hafte somit den Klägern für die zusätzlichen Kreditkosten, die dadurch entstanden seien, daß der Kaufpreis verfrüht und nicht erst nach seiner Fälligkeit, nämlich nach Bestätigung der Angebotsannahme im August 1983, beglichen worden sei.

b) Diese Begründung trägt das angefochtene Grundurteil nicht.

aa) In der mündlichen Verhandlung rügten die Revisionsbeklagten nach § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe seine Feststellung, daß bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten

der Kaufvertrag über das von den Klägern gewünschte Grundstück unter den im Angebot vom 3. Mai 1982 bezeichneten Bedingungen bis 10. Juni 1982 wirksam zustande gekommen wäre, nicht ausreichend begründet. Die Rüge greift nicht durch; von einer Begründung wird nach § 565 a ZPO abgesehen.

bb) Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht die im Senatsurteil vom 24. Oktober 1985 - IX ZR 91/84 (BGHZ 96, 157, 170 ff) dargelegten Grundsätze zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet hat. Es hat die Amtspflichtverletzungen des Beklagten von Ende Mai/Anfang Juni 1982 als Ursache der Zinszahlungen angesehen, die die Kläger wegen der im wesentlichen durch Kredite finanzierten, laut Schlußrechnung der Firma H■■■ vom 26. Mai 1983 geleisteten Kaufpreisraten aufgebracht haben, obwohl die Kaufpreisraten erst nach Abschluß des Vertrags vom 5. August 1983 fällig geworden seien. Es läßt dabei seine eigene Feststellung außer acht, daß der Kaufvertrag über das von den Klägern ausgewählte Grundstück und das auch fristgerecht bis 1. Juli 1982 fertiggestellte und einen Tag danach bezogene Gebäude bis zum 10. Juni 1982 unter den bereits im Angebot vom 3. Mai 1982 genannten Bedingungen zustande gekommen wäre, wenn der Beklagte sich Ende Mai/Anfang Juni 1982 pflichtgemäß verhalten, nämlich die Käufer und die Firma H■■■ alsbald von der Unwirksamkeit der Annahme wegen unzureichender Beurkundung (§§ 313 Satz 1, 125 BGB) unterrichtet und darüber belehrt hätte, daß die Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarungen eine neue notarielle Beurkundung des Angebots und der Annahme notwendig mache. Dieses hypothetische Verhalten des Beklagten hält das Berufungsgericht anscheinend nur für geeignet, den Einwand des rechtmäßigen

Alternativverhaltens zu stützen, wie aus der Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 24. Oktober 1985 entnommen werden muß. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu.

cc) Der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens ist erhoben, wenn der Schädiger geltend macht, derselbe Schaden, der durch sein rechtswidriges Verhalten verursacht worden sei, wäre sonst durch pflichtgemäßes Verhalten auch herbeigeführt worden (Senatsurt. v. 19. September 1985 - IX ZR 138/84, NJW 1986, 246). Damit sind Fälle umschrieben, in denen der durch die Amtspflichtverletzung verursachte Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Schädiger eine andere, von der verletzten Amtspflicht verschiedene, selbstständige Pflicht erfüllt, sich also sonst rechtmäßig verhalten hätte, das aber nicht getan hat. Davon geht auch das Senatsurt. v. 24. Oktober 1985 (aaO) aus. So ist es als hypothetisches rechtmäßiges Alternativverhalten angesehen worden, wenn ein Gerichtsvollzieher, der durch eine unterlassene Pfändung den Ausfall eines Gläubigers verursacht hat, entgegen seiner Amtspflicht früher eingegangene Pfändungsaufträge nicht ausgeführt hat, die aber im Falle ihrer pflichtgemäßen Erledigung jenen Gläubiger ebenfalls hätten ausfallen lassen, oder wenn ein Notar ihm zu treuen Händen überlassene Darlehensvaluta trotz unrichtiger Eintragung der Hypothek ausgekehrt hat, der Verlust der Darlehensvaluta durch Ausfall in der Zwangsversteigerung aber auch dann eingetreten wäre, sofern er entsprechend dem ihm erteilten Auftrag der Hypothek den richtigen Rang verschafft hätte, oder wenn eine unzutreffende Bestätigung eines Notars über die Fälligkeit eines Grundstückskaufpreises verfrühte Zinszahlungen des Käufers für aufgenommene Kredite verursacht

hat, diese Zinsen aber auch dann hätten aufgewendet werden müssen, falls der Notar entsprechend dem ihm erteilten Auftrag die Fälligkeitsvoraussetzungen, etwa die Eintragung einer Auflassungsvormerkung oder/und die Löschung von Grundpfandrechten, rechtzeitig bewirkt hätte. Diesen Fällen ist gemeinsam, daß der durch eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung verursachte Ausfall auch dann eingetreten wäre, wenn der Schädiger eine andere Amtspflicht durch positives Tun erfüllt hätte, das aber in Wahrheit nicht getan hat.

dd) So liegen die Dinge hier nicht. Der Beklagte beruft sich nicht darauf, was gewesen wäre, wenn er eine sonstige Amtspflicht erfüllt hätte. Es geht vielmehr um die Frage, ob die Amtspflichtverletzungen des Beklagten von Ende Mai/Anfang Juni 1982 die vorzeitige Zahlung der Kaufpreistraten verursacht haben, die Amtspflichtverletzungen des Beklagten also hinweggedacht werden können, ohne daß der Schaden, hier der Zinsaufwand der Kläger zwischen Mai 1982 und August 1983, entfällt. Sofern die Pflichtverletzung in einer Unterlassung besteht, muß untersucht werden, wie die Dinge bei pflichtgemäßem positiven Handeln gelaufen wären. Es muß also hinzugedacht werden, daß der Schädiger seine Amtspflicht erfüllt habe. Hat der Notar durch positives Tun gegen seine Amtspflichten verstoßen, muß geprüft werden, wie sich das Vermögen des Verletzten ohne die pflichtwidrige Handlung entwickelt hätte. Im vorliegenden Fall hatte das Berufungsgericht nur zu fragen, wie die Dinge sich entwickelt hätten, wenn der beklagte Notar entsprechend seinen Amtspflichten die Beteiligten auf die Unwirksamkeit der nur

beglaubigten Annahme des notariell beurkundeten Verkaufsangebots vom 3. Mai 1982 hingewiesen sowie über die Notwendigkeit einer neuen notariellen Beurkundung des Angebots und der Annahme für das Zustandekommen eines wirksamen Vertrags belehrt und das Schreiben vom 4. Juni 1982 unterlassen hätte. Das hält sich im Rahmen der Prüfung, wie die Dinge ohne die Amtspflichtverletzung, also bei einem pflichtgemäßen Verhalten, das jenen Pflichtenverstoß ungeschehen erscheinen lassen würde, abgelaufen wären.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, daß aufgrund der erörterten Amtspflichtverletzungen eine Verzögerung der Fälligkeit der Kaufpreisrate um allenfalls einen Monat eingetreten sei, die Kläger ohne die Amtspflichtverletzung des Beklagten mithin nur die Zinsen aus dem am 28. Mai 1982 abgebuchten 240.000 DM bis Ende Juni 1982, das dürften nicht mehr als 2.400 DM sein, erspart hätten. Aber auch Aufwendungen in dieser Höhe und für jene Zeit hätten die Kläger machen müssen. Da der Vertrag nach den Feststellungen des Tatrichters in der Fassung des Angebots vom 3. Mai 1982 ohne die Amtspflichtverletzungen des Beklagten bis Juni 1982 zustande gekommen wäre, hätten die Kläger auch die in § 9 a Satz 2 des Vertrags niedergelegte Verpflichtung übernommen, die Zinsen zu zahlen, die der Verkäuferin ab 25. Mai 1982 bis zur Fälligkeit der ersten Kaufpreisrate durch deren Finanzierung entstehen würden. Nach alledem fehlt ein ausreichender Anhalt dafür, daß dann, wenn der Beklagte pflichtgemäß gehandelt hätte und, wie der Tatrichter feststellt, daraufhin der Kaufvertrag mit den Bedingungen des Angebots vom 3. Mai 1982 zustande gekommen wäre, die Kläger

weniger an Zinsen hätten aufwenden müssen, als wegen der in der Schlußrechnung vom 26. Mai 1983 ausgewiesenen Zahlungen und der weiteren unstreitigen Leistung von 10.100 DM an Kreditzinsen angefallen sind.

II.

Die Klage ist noch aus einem weiteren Grunde nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß die Kläger beim Abschluß des Vertrags vom 5. August 1983 das erforderliche Bestätigungsbewußtsein gehabt hätten. Es schließt daraus, daß noch keine Heilung nach § 141 Abs. 1 BGB eingetreten sei. Selbst bei Annahme einer wirksamen Bestätigung würde § 141 Abs. 2 BGB nicht dazu führen, daß die erste Kaufpreisrate früher, nämlich vor August 1983 fällig geworden wäre.

Auch diese Auffassung begegnet, wie die Revision mit Recht geltend macht, durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht übersieht zunächst, daß die Kläger die Voraussetzungen ihres Schadensersatzanspruchs darlegen und beweisen müssen. Sie hätten also dartun müssen, daß sie - entgegen ihrem ursprünglichen Prozeßvortrag, die Unwirksamkeit ihrer Annahmeerklärung vom 13. Mai 1982 erkannt zu haben, und obwohl sie am 5. August 1983 ausdrücklich ihre Annahme des Angebots der Verkäuferin vom 3. Mai 1982

bestätigt hatten - damals keine Kenntnis von der Nichtigkeit der im Mai 1982 getroffenen Vereinbarungen und auch keine Zweifel an der Wirksamkeit jener Abreden gehabt hätten. Dieser Beweis kann nicht durch die beantragte Vernehmung des Beklagten zu der Behauptung, er habe sie nicht darüber belehrt, daß die Bestätigung den alten Vertrag erst wirksam mache, geführt werden. Das geht zu Lasten der Kläger, die vom Beklagten Schadensersatz verlangen. Die Revisionsbeklagten haben keine Rüge dagegen erhoben, daß das Berufungsgericht eine Unkenntnis der Kläger von der Unwirksamkeit der ursprünglichen Abreden am 5. August 1983 nicht hat feststellen können. Es ist also davon auszugehen, daß der Vertrag vom Mai 1982 im Sinne des § 141 Abs. 1 BGB bestätigt worden ist.

Dann aber waren die Kläger und die Firma Hues mangels entgegenstehender Vereinbarungen gemäß § 141 Abs. 2 BGB verpflichtet, einander das zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Die Kläger dürfen aus Billigkeitsgründen nicht mehr verlangen, so gestellt zu werden, als hätten sie den Vertrag nicht oder erst im August 1983 geschlossen. Das gilt vor allem auch deshalb, weil sie entsprechend dem bestätigten Vertrag bereits am 2. Juli 1982 in das bezugsfertige und von der Firma Hues vorfinanzierte Haus eingezogen waren. Richtig ist allerdings, daß die eingetragene Auflassungsvormerkung bis August 1983 keinen Anspruch auf Auflassung gesichert hat. Die Fälligkeit des Kaufpreises ist daher nicht gemäß § 9 Satz 1 des Vertrags mit der Bestätigung des beklagten Notars vom 4. Juni 1982, daß die Auflassungsvormerkung eingetragen

sei, eingetreten. Aber nach § 9 b des bestätigten Vertrags war die Restrate nach Fertigstellung des Hauses, also Anfang Juli 1982 fällig. Die Kläger dürfen sich daher gemäß § 141 Abs. 2 BGB nicht darauf berufen, daß sie trotz mietfreien Wohnens seit 1. Juli 1982 erst im August 1983 hätten bezahlen müssen. Im übrigen sieht der bestätigte Vertrag vor, daß die Kläger auch vor Fälligkeit der Kaufpreistraten, nämlich ab 25. Mai 1982 die Zinsen zu tragen hatten, die die Firma Hues aufwenden mußte, um die Kaufpreistraten der Klägerin bis zu deren Fälligkeit vorzufinanzieren. Danach hindert auch § 141 Abs. 2 BGB die Kläger, ihre Zinsaufwendungen, die sie angesichts ihres vertragsgemäßen Einzugs am 2. Juli 1982 billigerweise ohnehin hätten tragen müssen, als Schaden vom Beklagten ersetzt zu verlangen.

III.

Zu Recht und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht den Anspruch auf Erstattung der 30.000 DM, um die die Kläger den Kaufpreis hatten drücken wollen, und die Forderung auf Ersatz der von der Firma H■■■■ nicht beizubehaltenden Zinssubventionen verneint.

Nach alledem ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif. Das klagabweisende Urteil des Landgerichts ist wiederherzustellen.

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft