

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 261/92

Verkündet am:
16. März 1994
Böhringer-Mangold
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Lieselotte S. [REDACTED],
 2. Clemens S. [REDACTED],
- beide wohnhaft H. [REDACTED], R. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. B. [REDACTED] B. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Emil B. [REDACTED], N. [REDACTED]weg [REDACTED], E. [REDACTED],
2. Emil B. [REDACTED], N. [REDACTED]weg [REDACTED], E. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin zu 1 wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ihre Klage mit dem Freistellungsantrag zu 1, dem Zahlungsantrag zu 2 in Höhe von mehr als 121.355,20 DM nebst Zinsen hieraus und dem Feststellungsantrag zu 2 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gesamten Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Durch notarielle Erklärung vom 23. Dezember 1981 bot die B- B- B-KG (im folgenden: B-KG), deren Kommanditistin die Beklagte zu 1 und deren Komplementär der Beklagte zu 2 waren, der Klägerin zu 1 den Abschluß eines Baubetreuungsvertrages an. Er sah ihre Beteiligung mit einer Wohnung und einem Tiefgaragenstellplatz an der Errichtung einer Eigentumswohnungsanlage nebst Tiefgarage in E-H im Bauherrenmodell vor. Dieses Angebot nahm die Klägerin zu 1 durch notarielle Erklärung vom 30. Dezember 1981 an. Durch gesonderten privatschriftlichen Vertrag vom 30. Dezember 1981 gab die B-KG der Klägerin zu 1 eine Wiederverkaufszusage folgenden Inhalts:

"...

3.
Weiterhin sagt der Betreuer (= B-KG) dem Bauherren (= Klägerin zu 1) ... ab Ende der Zinsfestschreibungszeit der Erstfinanzierung die Vermittlung eines Käufers innerhalb Jahresfrist für das obige Objekt zu, sofern der Bauherr sich wegen einer ungünstigeren Wirtschaftlichkeit zum Verkauf der Wohnung entschließen sollte.

Der zu vereinbarende Kaufpreis schließt den Gesamtaufwand abzüglich der Sonderwunschkosten gemäß Inhalt des Baubetreuungsvertrages zuzüglich eines Zuschlages von 2 % jährlich seit dem Ende der Zinsfestschreibungszeit hierauf ein.

Im Verkaufsfalle sind die im Grundbuch eingetragenen Fremdmittel vom Käufer auf den Kaufpreis zu übernehmen oder aber abzulösen. Etwaige Vorfälligkeitsentschädigungen trägt der Bauherr.



Nach Abzug der auf dem Objekt lastenden Fremdmittel verbleibt der auszuzahlende Barrestkaufpreis. ...

...

Die Zusage erlischt fünf Jahre nach dem Ende der Zinsfestschreibungszeit. Die Inanspruchnahme aus der Zusage muß zwölf Monate vor Ablauf der Zinsfestschreibungszeit oder nach diesem Zeitpunkt zwölf Monate vorher durch eingeschriebenen Brief geltend gemacht werden. ..."

Zur Finanzierung nahmen die Klägerin zu 1 und ihr Ehemann, der Kläger zu 2, bei der W■■■■■■■■■■ L■■■■■■■■■■ bank ein bis zum 30. Juni 1988 festverzinsliches Darlehen auf. Nach Fertigstellung des Bauvorhabens wurde die Klägerin zu 1 Mitte 1984 als Miteigentümerin des Grundstücks und Sonder-eigentümerin der Wohnung und des Tiefgaragenstellplatzes im Grundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 29. Juni 1987 verlangte die Klägerin zu 1 unter Berufung auf die Vereinbarung vom 30. Dezember 1981 von der B-KG die Vermittlung eines Käufers für ihre Wohnung nebst Stellplatz zum Ende der Zinsbindung am 30. Juni 1988. Die B-KG lehnte dies durch Schreiben vom 29. Juli 1987 mit der Begründung ab, daß es an der Voraussetzung einer "ungünstigeren Wirtschaftlichkeit" fehle. Auch weitere Schreiben des von den Klägern eingeschalteten Anwalts blieben ohne Erfolg.

Im August 1989 wurde die B-KG aufgelöst. Ihr Geschäft wurde von der Beklagten zu 1 unter der bisherigen Firma fortgeführt.

Im Januar 1991 forderte das Finanzamt D[REDACTED]-M[REDACTED]-[REDACTED] von den Klägern im Zusammenhang mit der Beteiligung der Klägerin zu 1 an dem Bauherrenmodell erhebliche Einkommen-, Kirchen- und Umsatzsteuernachzahlungen.

Mit ihrer Klage haben die Kläger von den Beklagten die Freistellung von den Zins- und Tilgungsansprüchen aus den Darlehen der W[REDACTED] L[REDACTED]bank begehrt (Haupt- und Hilfsantrag zu 1). Weiter hat die Klägerin zu 1 u.a. beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 170.696,75 DM (Hauptantrag zu 2) bzw. 49.341,55 DM (Hilfsantrag zu 2) nebst Zinsen Zug um Zug gegen Auflassung des von ihr erworbenen näher bezeichneten Mit- und Sonder Eigentums zu zahlen, und die Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Kosten der Auflassung als Gesamtschuldner festzustellen (Haupt- und Hilfsantrag zu 2). Die Kläger haben ihre Klageforderung in erster Linie auf einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Abschluß des Baubetreuungsvertrages gestützt, weil die B-KG die Klägerin zu 1 nicht über steuerliche Bedenken insbesondere gegen die Wiederverkaufszusage aufgeklärt habe, die zu den Steuernachzahlungen geführt hätten. Hilfsweise haben sie die Klage mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Wiederverkaufszusage begründet. Die Beklagten haben u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage mit den Hauptanträgen zu 1 und 2 stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin zu 1 hat der erkennende Senat angenommen, soweit das Berufungsgericht ihre Klage mit dem Freistellungs-

antrag zu 1, dem Zahlungsantrag zu 2 in Höhe von mehr als (170.696,75 DM - 49.341,55 DM =) 121.355,20 DM nebst Zinsen hieraus und dem Feststellungsantrag zu 2 abgewiesen hat. Im übrigen ist die Revision der Kläger nicht angenommen worden. Im Umfang der Annahme verfolgt die Klägerin zu 1 (im folgenden nur noch: Klägerin) ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zu dem nach Teilannahme der Revision allein noch im Streit befindlichen Begehren der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Wiederverkaufszusage ausgeführt:

Es könne dahingestellt bleiben, ob die B-KG ihre Verpflichtung aus der Wiederverkaufszusage schuldhaft verletzt habe. Jedenfalls seien die Kläger nicht berechtigt, ihren Schaden in der Weise geltend zu machen, daß sie Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten bei der W■■■■■■-■■■■■ L■■■■■bank (bei Klageerhebung noch 397.895,50 DM) und im übrigen Zahlung des nach Abzug dieses Betrages von dem Gesamtaufwand (434.210,73 DM) zuzüglich des in der Vereinbarung vom 30. Dezember 1981 vorgesehenen Zuschlags (für eineinhalb Jahre 3 % = 13.026,32 DM) verbleibenden Restbetrages (49.341,55 DM) Zug um Zug gegen Auflassung des erworbenen Mit- und Sondereigentums verlangten. Der Schadens-

ersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Vertrages sei grundsätzlich auf Geld gerichtet. Nur bei Austauschverträgen habe der Gläubiger die Möglichkeit, dem Schuldner die Gegenleistung anzubieten und Ersatz für die weggefallene Verbindlichkeit zu fordern. Die Wiederverkaufszusage sei jedoch kein gegenseitiger Vertrag in diesem Sinne. Insbesondere habe sich die B-KG nicht verpflichtet, von der Klägerin das Eigentum zu erwerben, sondern lediglich zugesagt, zu dem vereinbarten Preis einen Käufer zu vermitteln. Die Klägerin sei deshalb nicht berechtigt, den Beklagten den Erwerb der Eigentumswohnung und des Garagenstellplatzes aufzudrängen. Vielmehr sei sie gehalten, ihren Schaden nach der Differenzmethode - etwa in Höhe des Mindererlöses nach Verkauf des Eigentums an einen Dritten - zu berechnen und entsprechend geltend zu machen.

II. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob die B-KG schuldhaft ihre Verpflichtung aus der Wiederverkaufszusage vom 30. Dezember 1981 verletzt hat. Davon war mithin in der Revisionsinstanz auszugehen. Die Unterstellung des Berufungsgerichts schließt das Vorliegen der Voraussetzung einer "ungünstigeren Wirtschaftlichkeit" ein. Die in der Vereinbarung vom 30. Dezember 1981 vorgesehenen Fristen für die Inanspruchnahme der Wiederverkaufszusage sind gewahrt. Die B-KG hat die Erfüllung der Wiederverkaufszusage abgelehnt. Die Weigerung war ernsthaft und endgültig. Das ergibt sich nicht nur aus dem vorliegenden Schriftwechsel, sondern insbesondere aus dem Umstand, daß

Das sind gemäß der Berechnung der Klägerin 49.341,55 DM
(Zahlungsantrag zu 2).

Da die B-KG die Wiederverkaufszusage nicht erfüllt und der Klägerin keinen Käufer vermittelt hat, ist diese weiterhin Eigentümerin der Wohnung und des Garagenstellplatzes. Diesen Vorteil, der durch das schädigende Verhalten der B-KG adäquat verursacht worden ist, muß sich die Klägerin - wie diese durch die Zug um Zug gegen Erfüllung ihres Zahlungsanspruchs angebotene Auflassung selbst anerkennt - im Wege der Vorteilsausgleichung (vgl. hierzu BGHZ 81, 271, 275; 91, 206, 209/210 m.w.Nachw.) auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen. Dies hat allerdings nicht nur, wie von der Klägerin beantragt, Zug um Zug gegen Erfüllung ihres Zahlungsanspruches, sondern auch Zug um Zug gegen Erfüllung ihres Freistellungsanspruches zu erfolgen, da auch hierdurch ihr Schaden zum (größten) Teil ersetzt wird. Da mangels Gleichartigkeit eine Verrechnung mit dem Freistellungs- und dem Zahlungsanspruch nicht möglich ist, muß die Klägerin ihr Eigentum auf die Beklagten übertragen. Diese Form der Vorteilsausgleichung hat mit dem vom Berufungsgericht erwähnten Recht des Gläubigers, bei Nichterfüllung eines Austauschvertrages den Schadensersatz ausnahmsweise nicht nach der Differenzmethode, sondern nach der Austauschmethode zu berechnen, indem er dem Schuldner die Gegenleistung anbietet und Ersatz wegen der weggefallenen Verbindlichkeit verlangt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 53. Aufl., § 325 Rdnr. 12), nichts zu tun. Damit wird den Beklagten - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nichts aufgedrängt. Es steht ihnen frei, entweder die Wiederverkaufszusage zu erfüllen und der Klägerin einen

Käufer zu vermitteln oder das Angebot der Klägerin auf Übertragung des Eigentums nicht anzunehmen und damit auf die Vorteilsausgleichung zu verzichten. Letztlich kann die Klägerin auch nicht darauf verwiesen werden, sich selbst um den Verkauf der Wohnung nebst Garagenstellplatz zu bemühen und anschließend den Differenzbetrag als Schadensersatz zu verlangen. Der Verkauf der Wohnung obliegt nach der Wiederverkaufszusage der B-KG bzw. den für deren Verpflichtungen haftenden Beklagten, nicht aber der Klägerin.

Kann die Klägerin nach dem zu unterstellenden Sachverhalt somit von den Beklagten Schadensersatz durch Freistellung und Zahlung Zug um Zug gegen Auflassung des von ihr erworbenen Eigentums verlangen, sind die Beklagten auch entsprechend § 449 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Kosten der Auflassung zu tragen (Feststellungsantrag zu 2).

3. Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Nichterfüllung der Wiederverkaufszusage steht nicht entgegen, daß diese gemäß der Vereinbarung vom 30. Dezember 1981 fünf Jahre nach dem Ende der Zinsfestschreibungszeit erlischt, denn die Zinsbindung ist erst am 30. Juni 1988 ausgelaufen, Klage aber bereits Mitte 1990 erhoben worden. Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Der Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung verjährt grundsätzlich erst in 30 Jahren (Palandt/Heinrichs aaO, § 195 Rdnr. 9).

4. Danach kann das Berufungsurteil in dem Umfang, in dem die Revision der Klägerin angenommen worden ist, keinen Bestand haben. Da es zu den Voraussetzungen des von der

Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruches aus positiver Vertragsverletzung noch tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deswegen war das angefochtene Urteil im Umfang der Annahme der Revision der Klägerin aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Wolf

Groß

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Paulusch