

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 115/74

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Facharztes für Orthopädie
Dr. Dr. Dieter V [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Renate V [REDACTED] geb. G [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

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

g e g e n

den Unternehmer Rudolf B [REDACTED],
V [REDACTED], Italien,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten werden das Teilurteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 1974 und das Schlußurteil desselben Senats vom 24. Juni 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 7. April 1971 in Valsolda (Italien) einen privatschriftlichen Vertrag, durch den der Kläger den Beklagten eine Eigentumswohnung verkaufte. Der Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

"Herr Rudolf B. (Kläger) ist alleiniger Eigentümer der Parzellen Nr. , , gelegen in C. , V. , C. , Italien.

- 3 -

...
Herr B. [REDACTED] errichtet auf diesen Parzellen ein Gebäude mit Eigentumswohnungen.

Herr B. [REDACTED] verkauft an Herrn und Frau Dr. V. [REDACTED] (die beklagten Eheleute) aus diesem Gebäudekomplex das im Parterre gelegene Appartement Nr. 5 (Westflügel) bestehend aus 2 Zimmern, 1 Küche (voll möbliert), 1 Bad, 1 WC, Terrasse in einer umbauten Fläche von 135 qm (incl. Terrasse 70 qm) + Garten (voll angelegt) mit Aussenkamin in einer Größe von 110 qm. Herr und Frau Dr. V. [REDACTED] nehmen an.

Der Kaufpreis für das oben beschriebene Appartement beträgt DM 194.000,- ... und ist wie folgt zu entrichten:

1. Anzahlung in Höhe von DM 50.000,- per Verrechnungsscheck ... bis zum 1. Mai 1971.
2. DM 70.000,- bei Fertigstellung des Rohbaus.
3. Restzahlung in Höhe von DM 74.000,- bis zum 31.12.71."

Die Beklagten zahlten die erste bis zum 1. Mai 1971 fällige Rate nicht. Im Juni 1971 teilte der beklagte Ehemann dem Zeugen G. [REDACTED], einem Angestellten des Klägers, telefonisch mit, er könne den Vertrag wegen finanzieller Verluste nicht erfüllen. Eine geplante Besprechung zwischen G. [REDACTED] und dem beklagten Ehemann kam nicht zustande. Dieser bat mit Schreiben vom 24. Juni 1971, den Kaufvertrag zu stornieren. Der Kläger teilte mit Schreiben vom 1. September 1971 mit, er bestehe auf der Einhaltung des Vertrages und bitte um Überweisung der Anzahlung von 50 000 DM. Er wies ferner darauf hin, daß die Beklagten im Falle der Entlassung aus dem Vertrag "die branchenübliche Abstandssumme in Höhe von 15 % (29 100 DM)" zahlen müßten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 29 300 DM nebst Zinsen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verurteilen. Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nach den im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegebenen Verhältnissen noch offen sei, ob dem Kläger durch Nichterfüllung des Kaufvertrags ein Schaden entstanden sei.

In zweiter Instanz hat der Kläger schließlich in erster Linie geklagt auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Nichtabnahme des Appartements entstanden sei. Hilfsweise hat er in erster Linie auf Zahlung von 29 300 DM nebst Zinsen, in zweiter Linie auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des Appartements geklagt.

Die Beklagten haben Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Vertrag der Parteien vom 7. April 1971 über eine Eigentumswohnung gemäß Art. 1453 des Italienischen Zivilgesetzbuches aufzuheben.

Das Berufungsgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht an der Universität K dem Feststellungsantrag durch Teilurteil vom 22. April 1974 stattgegeben und den am 10. Juni 1974 gestellten Widerklageantrag durch Schlußurteil vom 24. Juni 1974 mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückgewiesen.

Die Beklagten haben beide Urteile mit der Revision angefochten. Sie verfolgen ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung und den Widerklageantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht erwägt bei der Prüfung des Feststellungsinteresses, ob dem Kläger der der Klage zugrundegelegte Schaden bereits entstanden ist, in welchem Fall, so führt es aus, das Feststellungsinteresse entfielen. Dafür spreche, daß der Vertrag - wäre er von den Beklagten erfüllt worden - nach den (vertraglich) festgesetzten Terminen schon abgewickelt wäre und der Kläger mithin seinen eingeplanten Gewinn hätte erzielt haben müssen. Das Berufungsgericht zieht in diesem Zusammenhang weiter in Betracht, daß der dem Kläger bereits entstandene Schaden durch anderweitige gewinnbringende Veräußerung der an die Beklagten verkauften Wohnung im Wege der Vorteilsausgleichung wieder entfallen könne. Wäre der Schaden bereits entstanden, so stünde dieser Umstand der Feststellungsklage aber gleichwohl nicht entgegen, da auch bei einer eventuellen späteren Minderung des Schadens dieser "in der Entwicklung begriffen" sei und schon aus diesem Grund der Kläger nicht auf Leistung klagen müsse. Das Feststellungsinteresse sei jedoch auch deshalb zu bejahen, weil das Landgericht trotz einer möglichen Leistungsklage "wegen Zweifels" den Übergang zur Feststellungsklage veranlaßt habe (Hinweis BGHZ 28, 126).

Es kann offen bleiben, ob die erste Erwägung unter Zugrundelegung italienischen Rechts durchgreift (zur Rechtslage nach deutschem Recht vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 37. Aufl., § 326 Anm. 8 i.V.m. § 325 Anm. 4). Hinsichtlich des Feststellungsinteresses bestehen jedenfalls unter dem zuletzt angeführten Gesichtspunkt keine Bedenken.

2. Materiellrechtlich wendet das Berufungsgericht auf das Vertragsverhältnis der Parteien zu Recht italienisches Recht an. Dies wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Es führt aus, daß die Beklagten die zum 1. Mai 1971 fällige Kaufpreisrate in Höhe von 50 000 DM nicht bezahlt und damit die von ihnen geschuldete Leistung nicht gehörig bewirkt hätten. Außerdem hätten sie die Erfüllung des Vertrags endgültig verweigert, als der Kläger noch erfüllungsbereit gewesen sei. Sie schuldeten daher Schadensersatz gemäß Art. 1218 C.c., wonach der Schuldner, der die geschuldete Leistung nicht gehörig bewirkt habe, zum Schadensersatz verpflichtet sei, wenn er nicht beweise, daß die Nichterfüllung durch die aus einem von ihm nicht zu vertretenden Umstand eingetretene Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt worden sei. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung umfasse nach Art. 1223 C.c. den vom Gläubiger erlittenen Verlust sowie den entgangenen Gewinn, soweit diese eine unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung sei. Das Berufungsgericht versteht hiernach unter dem im Urteilstenor genannten Schaden, der dem Kläger durch die Nichtabnahme

des verkauften Appartements entstanden ist, ersichtlich umfassend den dem Kläger durch Nichterfüllung verursachten Schaden.

Die danach begründete Schadensersatzpflicht, führt das Berufungsgericht weiter aus, sei nicht durch den Umstand beeinträchtigt worden, daß der Kläger die Wohnung anders als geplant errichtet habe; der Kläger könne durch einen Umbau die ursprünglich vorgesehene Planung noch verwirklichen. Ihm falle auch kein (schuldhaftes) vertragswidriges Verhalten zur Last.

Die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sei sonach begründet, weil tatsächlich ein Schaden mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei (Hinweis auf BGH NJW 1972, 198). Daß der Kläger nach dem normalen und von ihm geplanten Verlauf der Dinge an dem Verkauf der Eigentumswohnung an die Beklagten verdient hätte, liege auf der Hand. Schon allein die Verzögerung könne einen Schaden bewirkt haben. Zumindest aufgrund der Aussagen des Zeugen G. liege nahe, daß das Bauvorhaben wegen des Abspringens der Beklagten verschoben worden sei.

3. Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt, ob die festgestellte Nichterfüllung der zum 1. Mai 1971 geschuldeten Kaufpreisrate (50 000 DM) und die Ablehnung der Erfüllung überhaupt mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Verlust oder einen entgangenen Gewinn unmittelbar und direkt zur Folge hatten, entscheidungserheblichen Sachvortrag und Beweisergebnisse nicht berücksichtigt hat.

Sie verweist auf den Sachvortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung, wonach der Kläger seine Dispositionen im Rahmen der Verhandlungen mit anderen an dem gesamten Baukomplex interessierten Käufern so getroffen habe, daß das Gebäude nicht zu dem vertraglich vorgesehenen Termin, nämlich zum 31. Dezember 1971, errichtet, seine Erstellung vielmehr hinausgeschoben worden wäre. Der Zeuge G., auf dessen Aussagen sich die Beklagten berufen haben, hat dazu ausgesagt, von den Käufern der 12 Eigentumswohnungen seien zwei ausgeschieden, nämlich die Beklagten und eine Käuferin, die vom Vertrag kraft Vorbehalts zurückgetreten sei, zwei Wohnungen seien unbelegt worden und drei Wohnungen seien an einen einzigen Käufer, dem an einem bestimmten Fertigstellungstermin nichts gelegen habe, verkauft worden. Die anderen fünf Wohnungen seien zur Zeit des Rücktritts der Beklagten überhaupt noch nicht verkauft gewesen; deshalb sei das Objekt für sie (gemeint der Kläger) nicht interessant gewesen. Wenn nur die kraft Vorbehaltsrücktritt ausgeschiedene Käuferin entfallen wäre, hätten sie bauen müssen. Sie gäben im übrigen solche Objekte auf, sobald sie anfangen zu "wackeln", wenn das möglich sei.

Der Vortrag der Beklagten in Verbindung mit den angezogenen Zeugenaussagen geht ersichtlich dahin, daß der Kläger wegen der Schwierigkeiten des Verkaufs der anderen in dem Baukomplex vorgesehenen Wohnungen keinen Gewinn erzielt hätte, wenn die Beklagten den Kaufpreis termingerecht bezahlt hätten und der Kläger seinerseits termingerecht - nämlich noch im Jahr 1971 - hätte bauen

müssen. Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags zwingt zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache.

II. Zur Widerklage

Die Widerklage entbehrt nach Auffassung des Berufungsgericht des Rechtsschutzinteresses, weil die Beklagten damit keinen über die Klagabweisung hinausgehenden Erfolg erzielen könnten. Angesichts der erfolgreichen Klage auf Leistung von Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung sei es - nach italienischem und nach deutschem Recht - schon begrifflich ausgeschlossen, daß der Kläger noch Ansprüche auf Erfüllung geltend machen könnte. Dementsprechend, führt das Berufungsgericht aus, sei die Widerklage mangels Sachdienlichkeit und mangels Einwilligung des Gegners in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen (§ 529 Abs. 4 a.F. ZPO).

Nach Aufhebung des Teilurteils über den Feststellungsantrag kann jedoch das Rechtsschutzbedürfnis der Widerklage nicht allein unter dem Gesichtspunkt des Erfolgs dieses Klagantrags beurteilt werden. Daß aber bei jeder Möglichkeit, die zur Abweisung des in erster Linie gestellten Feststellungsantrags oder zu einer negativen Entscheidung über die Hilfsanträge führt, der gestaltenden Wirkung der Widerklage nach dem zugrundeliegenden materiellen Recht, hier dem italienischen Recht, keine Bedeutung mehr zukommt, ist nicht ersichtlich. Die Abweisung der Widerklage als unzulässig ist

daher nach dem jetzigen Verfahrensstand aufzuheben.
Da die materielle Rechtslage nach italienischem Recht
zu beurteilen ist, ist die Sache auch bezüglich der
Widerklage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Offterdinger

Hagen

Linden

Vogt