

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 249 Hb, 286

Der Käufer einer Eigentumswohnung kann gegenüber dem Verkäufer, der mit der Rückzahlung des Kaufpreises in Verzug ist, seinen Schaden regelmäßig nicht (abstrakt) durch einen Teuerungsanschlag zum Kaufpreis berechnen; eine (konkrete) Schadensberechnung ist in diesem Falle auch ohne Deckungskauf durch Angabe eines bestimmten Kaufangebots möglich.

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1994 - V ZR 193/93 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 193/93

URTEIL

Verkündet am:
2. Dezember 1994
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1994 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 14. Juli 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über das Rechtsmittel nicht bereits durch Beschluß des Senats vom 1. Juni 1994 entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 4. Juli 1988 kauften die Kläger von den Beklagten eine in O. , Kreis A. - W. , gelegene Eigentumswohnung zum Preis von 275.000 DM. Die 136 qm große Wohnung befindet sich in einem 1980 als Fa-



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



ren 208.743,90 DM seit 14. Juli 1993 verurteilt worden sind. Die Kläger beantragen in diesem Umfang Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht sieht es als unstreitig an, daß die Kläger den Kaufpreis alsbald zum Erwerb einer Eigentumswohnung verwendet hätten. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten könne eine Preissteigerung um 20 v.H. für ein vergleichbares Objekt nicht belegt werden, denn im Raum W. gebe es für Eigentumswohnungen dieser Größe keinen Markt. Der Preisanstieg sei aber wahrscheinlich, weil sich nach der Erfahrung des Sachverständigen Eigentumswohnungen allgemein in diesem Umfang verteuert hätten. Dies genüge den Beweisanforderungen des § 287 ZPO.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

II.

1. Im Ergebnis zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagten mit der Rückzahlung des Kaufpreises in Schuldnerverzug geraten sind. Das Anfechtungsschreiben der Kläger vom 27. September 1988 enthält die bestimmte und endgültige Aufforderung, die Summe bis 5. Oktober 1988 zurückzuzahlen und genügt damit den Anforderungen an eine Mah-

milienwohnhaus errichteten, später in vier Eigentumseinheiten zerlegten Gebäude.

Die Kläger fochten den Kaufvertrag am 27. September 1988 wegen arglistiger Täuschung über eine ungenügende Schallisolierung an. Sie haben die Rückzahlung des Kaufpreises sowie den Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 18.987,76 DM Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung verlangt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger zusätzlich 55.000 DM wegen Verzugs der Beklagten mit der Rückzahlung des Kaufpreises geltend gemacht. Mit dem Betrag von 275.000 DM wären sie in der Lage gewesen, erneut eine Eigentumswohnung zu kaufen. Zwischenzeitlich sei der Preis für vergleichbare Wohnungen um 20 v.H. gestiegen.

Das Oberlandesgericht hat die Ansprüche der Kläger bejaht, der Berufung der Beklagten aber insoweit stattgegeben, als es einen Abzug von 66.256,10 DM für die Nutzung der Wohnung vorgenommen und deshalb das Urteil der Vorinstanz nur wegen des Restbetrags von 282.731,66 DM aufrechterhalten hat. Auf die Anschlußberufung der Kläger hat es festgestellt, daß sich die Beklagten mit der Rücknahme der Wohnung in Verzug befinden.

Mit der Revision haben die Beklagten die volle Abweisung der Klage angestrebt. Der Senat hat das Rechtsmittel nur insoweit angenommen, als die Beklagten zu mehr als 227.731,66 DM (282.731,66 DM ./ 55.000 DM) nebst 4 v.H. Zinsen aus 18.987,76 DM seit 7. November 1988 und aus weite-

nung (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Daß das Schreiben zugleich die Fälligkeit der Forderung auslöste, schadet nicht (BGH, Urt. v. 14. Juli 1970, VIII ZR 12/69, WM 1970, 1141). Allerdings schuldeten die Beklagten die Zahlung von 275.000 DM nur Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung. Dies gilt, soweit der Zahlungsanspruch auf §§ 123, 142, 812 BGB gestützt wird, aufgrund des Gebotes, die Gegenleistung aus dem gescheiterten Geschäft beim Bereicherungsausgleich zu berücksichtigen. Der Schutz des Getäuschten steht dem in dem Falle, in dem die Gegenleistung, wie hier, noch vorhanden ist, nicht entgegen (vgl. BGHZ 53, 144). Soweit die Kläger ihren Anspruch auf vorsätzliches Verschulden bei Vertragsschluß stützen, haben sie die Gegenleistung Zug um Zug als Vorteilsausgleich zurückzuerstatten (BGHZ 27, 241, 248). Bei der Erfüllung gegenseitiger Verträge setzt der Eintritt des Schuldnerverzugs voraus, daß dem Schuldner die ihm gebührende Gegenleistung in einer den Annahmeverzug (§§ 293 ff BGB) begründenden Weise angeboten wurde (BGHZ 116, 244, 249). Mehr kann auch bei der Abwicklung eines gescheiterten Vertrages durch Saldierung oder Vorteilsausgleich nicht verlangt werden. Nach Ablehnung der Annahme der Revision gegen den Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts steht rechtskräftig fest, daß sich die Beklagten seit 5. Oktober 1988 mit der Rücknahme der Wohnung in Annahmeverzug befinden (§ 554 b ZPO). Die von den Klägern zu verrechnende Nutzungsentschädigung war bei Ablauf der Zahlungsfrist noch so gering (weit unter 1.000 DM), daß der Verzug mit dem geschuldeten Betrag nicht gehindert wurde (vgl. Senatsurt. v. 18. Januar 1991, V ZR 315/89, BGHR BGB § 284 Abs. 1 - Mahnung 5).

2. Die Kläger haben den Verzugsschaden nicht auf der Grundlage einer eigenen Vermögensdisposition, sondern durch Vergleich des Vertragspreises mit dem bei Schluß der mündlichen Verhandlung von jedermann für eine vergleichbare Wohnung aufzuwendenden Summe errechnet, die sie mit Hilfe eines prozentualen Zuschlags beziffert haben. Dieser - abstrakten - Schadensberechnung ist das Berufungsgericht gefolgt. Dies hat rechtlich keinen Bestand.

a) Eine abstrakte Schadensberechnung nach der Differenz zwischen den Preisen eines gescheiterten Vertrags und seines hypothetischen Deckungsgeschäfts hat die Rechtsprechung für den kaufmännischen Verkehr zugelassen (BGHZ 62, 103, 105; Senatsurt. v. 18. Januar 1980, V ZR 110/76, WM 1980, 466; BGHZ 107, 67, 69). Sie ist in ihren Voraussetzungen und in ihrem Anwendungsbereich umstritten (vgl. die Zusammenstellung bei Bardo, Die "abstrakte" Berechnung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung beim Kaufvertrag, 1989, S. 21 ff). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist sie bisher auf Grundstücksgeschäfte nicht angewandt worden. Hierzu besteht auch im Streitfall kein Anlaß. Die abstrakte Schadensberechnung beruht, soweit sie über den Bereich des Fixhandelsgeschäftes (§ 376 Abs. 2 HGB) oder andere gesetzlich geregelte Fälle (vgl. §§ 288, 849 BGB) hinausgeht, auf der Vermutung, daß der Gläubiger jederzeit imstande gewesen wäre, das ihm entgangene Geschäft mit dieser oder einer anderen Ware zu Marktpreisen zu tätigen. Sie erlaubt es, den Schaden als Differenz zwischen dem besonderen Vertragspreis und dem Marktpreis aufzufassen (vgl. statt aller MünchKomm/Emmerich, BGB, 3. Aufl., § 325 Rdn. 89). Im Verkehr mit Grundstücken oder Eigentumswohnungen, nicht vertretbaren Sa-

chen im Sinne des § 91 BGB, kann von dieser Voraussetzung nicht in gleicher Weise ausgegangen werden. Immobilien stehen, anders als Waren des Handelsverkehrs, dem Markt nicht in grundsätzlich beliebiger Zahl zur Verfügung. Wenn sich ein Markt bildet, ist er naturgemäß vor allem örtlich geprägt. Das Angebot wird, anders als bei Waren des Handelsverkehrs, in bedeutendem Umfang durch private Einzelverkäufe bestimmt. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß ein Käufer beim Nichtvollzug eines Geschäftes jederzeit in der Lage wäre, ein vergleichbares Objekt zu erwerben. Dies gilt für gewerbliche Händler mit Immobilien wie für Privatinteressenten. Dem Verkäufer, der seinen Schaden abstrakt berechnen darf, kann der Käufer nicht entgegenhalten, er erleide keinen Verlust, weil er das nicht vollzogene Geschäft mit einem Dritten abgewickelt habe; die Rechtsprechung geht davon aus, daß er bei Erfüllung seinen Absatz durch ein weiteres Geschäft am Markt gesteigert hätte (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1969, VIII ZR 20/68, NJW 1970, 29, 32 f; v. 2. März 1988, VIII ZR 380/86, NJW 1988, 22, 34). Beim Verkauf einer Immobilie ist für eine solche Hypothese regelmäßig keine Grundlage gegeben. Ob im Ausnahmefall anderes gilt, etwa wenn sich ein örtlicher Markt mit vergleichbaren Kaufgelegenheiten (Baugrundstücke gleichen Zuschnitts in einem umfangreichen Erschließungsgebiet) oder ein überörtlicher Markt mit typisiertem Angebot (Appartements in Hotelanlagen, Feriensiedlungen u.a.) gebildet hat, kann hier offen bleiben. Bei der von den Beklagten verkauften Wohnung handelt es sich um ein individuelles Angebot.

b) Der Fehler im Ausgangspunkt des Berufungsurteils setzt sich im einzelnen bei der Berechnung des Schadens

richt auch bei seiner Schlußfolgerung dem Sachverständigen, dieser hat aber keine greifbaren Anhaltspunkte dafür aufgezeigt, warum die auf einem nicht maßgeblichen Markt herrschenden Verhältnisse eine Wahrscheinlichkeit für die Preisgestaltung eines Individualgeschäftes begründen könnten, für das ein Markt nicht feststellbar ist. Im übrigen entbehren auch, worauf die Revision allerdings nicht abhebt, die Äußerungen des Sachverständigen zur allgemeinen Verteuerung von Wohnungseigentum einer tragfähigen Grundlage.

3. Danach hat das Berufungsurteil keinen Bestand (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

Die Kläger haben mit ihrer unstreitigen Behauptung, sie hätten den Kaufpreis wieder zum Erwerb einer Eigentumswohnung angelegt, einen Ansatz zur konkreten Berechnung ihres Schadens gemacht. An der weiteren Darlegung des Schadens sind sie nicht deshalb gehindert, weil es nach Verzugseintritt zum Ankauf einer anderen Wohnung nicht gekommen ist. Der Gläubiger, der den Verzugsschaden geltend macht, genügt vielmehr seiner Darlegungslast, wenn er eine konkrete Ankaufsmöglichkeit behauptet und die Preisdifferenz der beiden Geschäfte in Rechnung stellt. Anderenfalls wäre der Berechtigte, der zufolge des Verzugs des Schuldners mit der Zahlung außerstande ist, sich anderweit Ersatz zu schaffen, vom Schadensausgleich ausgeschlossen. Daß sich für vergleichbare Eigentumswohnungen kein für die Ausbildung eines Preises repräsentativer Markt feststellen läßt, steht der Berechnung

fort. Der Sachverständige geht davon aus, daß für die Feststellung eines hypothetischen Vergleichspreises nicht der Markt für Wohnungseigentum im allgemeinen, sondern ein örtlicher (Raum W.) und durch die Größe des Objekts bestimmter besonderer Markt maßgeblich sei. Hiergegen ist aus rechtlicher Sicht nichts zu erinnern, denn die Größe eines Immobilienobjektes ist nicht in der Weise preisbestimmend, wie die Menge einer Ware, sie ist vielmehr, wie die örtliche Lage und die Ausstattung, ein das Angebot kennzeichnendes qualitatives Merkmal. Dieser Sicht hat sich das Berufungsgericht mit der Übernahme der Feststellung des Sachverständigen, daß es im Raum W. den für den Preisvergleich maßgeblichen Markt nicht gebe, angeschlossen. Dann fehlte es aber an der Grundlage für eine abstrakte Berechnung des Schadens.

c) Mit der Verneinung des maßgeblichen Marktes stellt sich die Frage, ob die behauptete Entwicklung des Marktpreises nachgewiesen sei, nicht mehr. Die sachlich-rechtliche Voraussetzung der abstrakten Schadensberechnung kann auch nicht, wie es das Berufungsgericht unternimmt, durch eine freie Schadensschätzung nach § 287 ZPO ersetzt werden. Das Berufungsurteil geht aufgrund der "Erfahrungen" des Sachverständigen, dessen Einschätzung, wie teuer er selbst die gekaufte Eigentumswohnung anbieten würde, und aufgrund einer Stichprobe aus dem Landkreis A. -W. (15 Verkaufsfälle) davon aus, daß sich der Kaufpreis für Eigentumswohnungen allgemein seit 1988 um 20 v.H. erhöht habe. Hieraus leitet es die Wahrscheinlichkeit ab, daß dies auch für eine vergleichbare Wohnung gälte, wenn sich die Kläger jetzt zum Kauf entschlossen. Dies entbehrt, worauf die Revision zu Recht hinweist, der Grundlage. Zwar folgt das Berufungsge-

des Schadens anhand einer einzelnen Kaufgelegenheit nicht entgegen.

Wäre in der Berufungsverhandlung die Unzulässigkeit der gewählten Berechnungsmethode zutage getreten, hätten die Kläger Gelegenheit gehabt, ihren Vortrag in dem erforderlichen Umfang zu ergänzen. Nach der deshalb erfolgten Zurückweisung (vgl. Senatsurt. v. 28. Juni 1968, V ZR 22/65, WM 1968, 1109, 1110) werden sie Gelegenheit haben, dies nachzuholen oder ihren Anspruch auf eine andere Grundlage, etwa den vom Berufungsgericht als verdrängt angesehenen Zinsschaden, zu stellen.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger