

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 223/87

Verkündet am:
6. Oktober 1989
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Norbert und Ingrid K [REDACTED], L [REDACTED]straße 43, C [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

Uwe und Anita R [REDACTED], Auf der L [REDACTED] 10, D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Juli 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten auf die Anschlußberufung der Kläger in Höhe von 2.878,25 DM, im übrigen in Höhe von 36.276,58 DM, jeweils nebst Zinsen, erkannt wurde.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß

- a) die Verurteilung zu einem Teilbetrag von 3.740 DM nebst Zinsen zusätzlich Zug um Zug gegen Abtretung der künftigen Ansprüche der Kläger auf Erstattung der aufgrund der Grunderwerbsteuerbescheide des Finanzamts D [REDACTED]-Ost vom 3. Oktober 1983 (GrEst-Listen Nrn. 5652 und 5653/83) entrichteten Steuerbeträge,
- b) die Verurteilung zu einem weiteren Teilbetrag von 6.395,40 DM nebst Zinsen zusätzlich Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Kläger gegen den Makler Wilhelm P [REDACTED], D [REDACTED], auf

2

- 3 -

Rückzahlung der an ihn entrichteten Maklervergütung

erfolgt.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger kauften von den Beklagten am 2. September 1983 das Hausgrundstück D [REDACTED] Straße 25 in D [REDACTED] - B [REDACTED] unter Ausschluß jeder Gewährleistung. Diese hatten das Anwesen, in dem sich drei Mietwohnungen befinden, 1979 erworben und nicht selbst bewohnt. Auf einen Feuchtigkeitsbefall wurden die Kläger beim Kauf nicht hingewiesen. Die Kläger holten im Beweissicherungsverfahren ein Gutachten über Feuchtigkeitsschäden, insbesondere im Keller und Erdschoß des Anwesens, ein (Gutachten S [REDACTED] vom 27. November 1984) und erklärten am 27. Dezember 1984 die Anfechtung des Kaufes wegen arglistiger Täuschung über die Feuchtigkeit. Im Rechtsstreit haben sie Erstattung des Kaufpreises von 187.000 DM sowie angefallener Kosten im Zusammenhang mit Erwerb (Notar- und Grundbuchkosten, Grunderwerbsteuer, Maklervergütung, Finanzierung, insbesondere Wertermittlungskosten, Zins und Disagio), Reparatur, Vermietung und Ver-



sicherung des Objekts geltend gemacht. Nach Verrechnung mit vereinnahmtem Mietzins haben sie Zahlung von 223.912,95 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückauflassung des Grundstücks sowie Feststellung der Verpflichtung der Beklagten verlangt, ihnen allen weiteren Schaden aufgrund des Verkaufs vom 2. September 1983 zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht, welches auf die Anschlußberufung der Kläger hin auch über die Schadensentwicklung bis einschließlich 31. Dezember 1986 zu befinden hatte, hat dem Zahlungsbegehren nur in Höhe von 221.897,23 DM entsprochen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die volle Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, den Klägern stehe unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und des Verschuldens bei Vertragsschluß ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags und Ersatz des ihnen durch den Vertragsschluß entstandenen Schadens zu. Die Anfechtung sei wirksam, denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten schwerwiegende Feuchtigkeiterscheinungen an

dem Anwesen vorgelegen, die den Beklagten auch bekannt gewesen seien.

Dies hält der Revision stand.

2. a) Zu Recht bejaht das Berufungsgericht eine Offenbarungspflicht der Beklagten über die vorhandene Feuchtigkeit. Wie der Senat wiederholt entschieden hat, trifft Vertragspartner, auch soweit sie entgegengesetzte Interessen verfolgen, die Pflicht, einander über solche Hindernisse aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können und daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (vgl. Senatsurt. v. 16. Oktober 1987, V ZR 170/86, BGHR BGB vor § 1/Verschulden bei Vertragsschluß, Aufklärungspflicht 8 m.w.N. = WM 1987, 1562). Unterbleibt die danach gebotene Aufklärung vorsätzlich, so kann hieraus dem aufklärungsberechtigten Teil das Recht erwachsen, den abgeschlossenen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten (§§ 123 Abs. 1, 143 BGB). Die Voraussetzungen dieses Anfechtungsrechts hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des von ihm festgestellten Sachverhalts (siehe unten b) rechtsirrtumsfrei bejaht. Zu Recht hat es auch das Wissen des erstbeklagten Ehemannes um die Feuchtigkeit im Hause und dessen Erkenntnis, daß den Klägern dieser Umstand verborgen geblieben war, für die Anfechtungsbefugnis der Kläger gegenüber beiden Beklagten genügen lassen. Da die Beklagten selbst vorgetragen hatten, die Ehefrau habe mit den Kaufverhandlungen nichts zu tun gehabt, konnte das Berufungsgericht von der Verhandlungseigenschaft des Erstbeklagten für seine Ehefrau ausgehen. Ein Verhand-

lungsgelhilfe ist nach der Rechtsprechung aber für denjenigen, dessen Interessen er wahrnimmt, nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB (BGH Urteile v. 26. September 1962, VIII ZR 113/62 und v. 5. April 1965, VIII ZR 182/63, LM BGB § 123 Nrn. 30 und 31).

Als Folge der wirksamen Anfechtung des Kaufvertrags steht den Klägern nach § 812 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des entrichteten Kaufpreises zu.

b) Fehl gehen die Angriffe der Revision auf die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Bestehen der Feuchtigkeitsschäden und die Kenntnis des Ehemannes hiervon. Die Revision versucht im wesentlichen, ihre eigene Sicht der tatsächlichen Umstände an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen, an dessen Feststellungen indessen der Senat nach § 561 ZPO gebunden ist. Einen Verstoß des Tatrichters gegen das Gebot des § 286 ZPO, sich mit dem Prozeßstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinanderzusetzen, die Beweise vollständig und in rechtlich möglicher Weise zu würdigen und hierbei einen Widerspruch gegen Denk- und Erfahrungssätze zu vermeiden, vermag sie nicht aufzuzeigen.

Die Aussagen der Zeugen lassen die von der Revision beanstandete Feststellung, die bei starken Regenfällen aufgetretenen Feuchtigkeiterscheinungen im Keller und im Mauerwerk der Wohnungen hätten sich bis in das Jahr des Kaufgeschäftes der Parteien hingezogen, wovon der Ehemann gewußt habe, zu. Das Berufungsgericht setzt sich insbesondere mit seiner Feststellung, aus allen Aussagen, und damit

über eine Zeitspanne bis 1983, lasse sich das Auftreten von Wasserschäden herleiten, nicht in Widerspruch zu der in Bezug genommen Niederschrift des Landgerichts über die Vernehmungen. Die Bekundungen der Zeugen M[REDACTED] und M[REDACTED]-T[REDACTED] mögen von einer gewissen Zurückhaltung gegenüber der Beweisbehauptung der Kläger geprägt sein. Sie enthalten aber Hinweise auf Feuchtigkeit der zu oberst gelegenen Wohnung und im Keller, welche eine Verwertung zum Nachteil der Beklagten zuließen. Weiter durfte das Berufungsgericht dem Umstand Rechnung tragen, daß M[REDACTED] sich der schriftlichen Mängelanzeige der Mietergemeinschaft vom 27. August 1980, die sich auf Feuchtigkeiterscheinungen im ganzen Hause bezog, angeschlossen hatte. Das gleiche gilt für die Bekundungen der übrigen Zeugen, die sich zum Teil ebenfalls an der Mängelanzeige beteiligt hatten (S[REDACTED]) und die die Wohnräume bis Ende 1983 (L[REDACTED]) oder sogar über diesen Zeitraum hinaus angemietet hatten. Die Mitverwertung der Aussage der Zeugin B[REDACTED], die das Anwesen bereits 1977 wegen feuchtigkeitsbedingter Gesundheitsschäden verlassen hatte, konnte rechtsfehlerfrei in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden. Das Berufungsgericht hat der Aussage keinen unmittelbaren Beweiswert für die Haupttatsache, das Anhalten der Feuchtigkeit bis in das Jahr 1983, beigemessen, versagt war es ihm aber nicht, die früheren Umstände als Indiz für den späteren Zustand des Gebäudes mit heranzuziehen, wenn es dabei den Vortrag der Beklagten über zwischenzeitliche Änderungen, insbesondere erteilte Handwerkeraufträge, mit würdigte. In diesem Punkte sind die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts, entgegen der Auffassung der Revision, nicht unvollständig. Das Berufungsgericht hat dem Umstand, daß die Beklagten, wie sie vortragen, im Oktober 1979 den Kellerfuß-

boden mit Lackfarbe bestrichen und Ende 1980/Anfang 1981 eine Verstopfung der Abflußleitung oder einen Rohrbruch durch einen Fachbetrieb beseitigen ließen, Rechnung getragen. Seine Auffassung, hier habe es sich lediglich um zusätzliche Feuchtigkeitsquellen gehandelt, deren Beseitigung das Auftreten weiterer Wasserschäden nicht verhindert habe, hat es in rechtlich möglicher Weise unter Verwertung von Beanstandungen, die nach diesem Zeitpunkt lagen, begründet. Unter dem Gesichtspunkt des § 286 ZPO nicht zu beanstanden ist auch sein Schluß aus der Art der Feuchtigkeiterscheinungen, insbesondere dem Nässegehalt im Mauerwerk des ersten Obergeschosses, auf Ursachen, die außerhalb des einmaligen Geschehens eines Rückstaus oder Rohrbruchs liegen.

Entgegen der Auffassung der Revision begründet der Umstand, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Zeugenaussagen die Bekundungen nicht in allen Einzelheiten einer Erörterung unterzogen hat, keinen Rechtsfehler. Die Wiedergabe der für die richterliche Überzeugung leitenden Gründe erfordert nicht die ausdrückliche Auseinandersetzung mit allen denkbaren Gesichtspunkten, solange sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGH Urt. v. 11. Februar 1987, IVb ZR 23/86; BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Revisionsrüge 1 = LM BGB § 1610 Nr. 14). Die von der Revision angeführten, vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich behandelten Beweismstände waren insgesamt nicht so beschaffen, daß ihre Nichterwähnung die Beweismwürdigung lückenhaft erscheinen ließe. Die Streitigkeit des Zeugen S. mit den Beklagten hat das Berufungsgericht in seine Würdigung ausdrücklich einbezogen; in rechtlich nicht zu beanstandender Weise hat es sich der

Wertung des Landgerichts, der Zeuge sei gleichwohl glaubwürdig, angeschlossen. Wenn es den Umstand, daß S. [REDACTED] möglicherweise das Einbringen eines Estrichs im Keller mit Lackarbeiten des Erstbeklagten verwechselt hat, nicht zum Anlaß nahm, von der Bewertung der persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen durch das Landgericht abzurücken und diesen erneut zu vernehmen, hat es die ihm nach §§ 523, 398 ZPO gesetzten Ermessensschränken nicht überschritten.

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Erschöpfung der Beweismittel kann auch nicht darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht zwei von den Beklagten bei Weiterverkauf des Anwesens zugezogene Makler und einen mit Ausbesserungsarbeiten beauftragten Handwerker nicht als Zeugen gehört hat. Das Berufungsgericht hat die Beweisbehauptung, nämlich die Tatsache, daß die Zeugen bei Begehung des Hauses bzw. bei der Ausführung der Arbeiten keine Feuchtigkeit bemerkt hätten, als wahr unterstellt, sich aber gleichwohl aufgrund des sonstigen Beweisergebnisses die Überzeugung gebildet, die Erscheinungen seien vorhanden und dem Erstbeklagten bekannt gewesen. In dieser Weise konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verfahren, denn der Beweisantritt war lediglich auf die Feststellung indizieller Umstände, nicht auf die den Anspruchsgrund ausfüllenden Haupttatsachen, gerichtet (BGHZ 53, 245, 261; Senatsurt. v. 22. Oktober 1971, V ZR 133/70).

Auch bei der Behandlung der Beweisanträge hat das Berufungsgericht nicht gegen die Pflicht zu umfassender Würdigung des Prozeßstoffes verstoßen. Wenn es bei seiner Auseinandersetzung mit dem Beweisantritt die Umstände des

Jahres 1983 hervorhob, so hat es auf den Schwerpunkt der Ereignisse, wie es ihn sah, abgestellt. Der Beweisantritt bezog sich insgesamt auf die Jahre 1982 und 1983. Die Entscheidungsgründe konnten sich auf den Schwerpunkt beschränken.

c) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch den Ursachenzusammenhang zwischen der Täuschung der Kläger und deren Entschluß, den Kauf zu tätigen, festgestellt. Die Kläger hatten, nachdem ihnen Feuchtigkeit in dem Anwesen aufgefallen war, das Beweissicherungsgutachten über deren Ausmaß und Ursachen eingeholt. Als bald nach Vorliegen des Gutachtens, auf das sie sich im Rechtsstreit stützen, haben sie die Anfechtung des Kaufs erklärt. Diese unstreitigen Umstände reichen aus, einen Beweis des ersten Anscheins dafür zu begründen, daß die Täuschung einen Einfluß auf die EntschlieÙung der Getäuschten ausgeübt hat (Senatsurt. v. 5. Dezember 1975, V ZR 34/79, WM 1976, 111, 113). Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß dieser Anscheinsbeweis von den Beklagten ausgeräumt worden wäre.

3. Zutreffend bejaht das Berufungsgericht auch einen zum Herausgabeanspruch hinzutretenden Anspruch der Kläger auf Schadensersatz wegen Verschuldens der Beklagten bei Vertragsschluß. Daß die in dem Anwesen aufgetretene Feuchtigkeit einen Fehler im Rechtssinne (§ 459 Abs. 1 BGB) darstellen würde, stünde dem Schadensersatzbegehren auch dann nicht entgegen, wenn der Vertrag nicht zufolge der Täuschungsanfechtung als nichtig anzusehen wäre. Nach der Rechtsprechung schließen nämlich die Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung einen Schadensersatzanspruch der Käufer wegen

Verschuldens bei Vertragsschluß dann nicht aus, wenn er auf eine vorsätzliche Verletzung der Offenbarungspflicht des Verkäufers über eine Beschaffenheit der Kaufsache zurückgeht (Senatsurt. v. 10. Juli 1987, V ZR 236/85, NJW-RR 1988, 10, 11). Die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen tragen seine Auffassung, die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches wegen vorsätzlicher Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht seien erfüllt. Das Verhandlungsverschulden des Ehemannes muß sich die Zweitbeklagte allerdings nicht, wie das Berufungsgericht meint, nach § 166, sondern entsprechend § 278 BGB zurechnen lassen (Senatsurt. v. 21. Juni 1974, V ZR 15/73, NJW 1974, 1505, 1506).

Da die Kläger durch die Verletzung der Offenbarungspflicht zum Abschluß des Vertrags bestimmt wurden, können sie im Wege des Schadensersatzes Rückabwicklung des Kaufs, d.h. Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der durch den Kauf bedingten Aufwendungen verlangen (BGHZ 69, 53, 56).

II.

1. Zur Anspruchshöhe führt das Berufungsgericht aus, die Beklagten hätten neben dem Kaufpreis unter anderem Kosten des Vertrags und seiner Durchführung (Maklervergütung, aufgewandte Grunderwerbsteuer, Kosten des beurkundenden Notars und des Grundbuchamts) über 13.385,99 DM, Renovierungskosten aus den Jahren 1983/1984 in Höhe von 9.356,04 DM sowie aus den Jahren 1985 und 1986 Kreditzinsen in Höhe weiterer 23.236,75 DM, Versicherungsprämien in Höhe

von 508,30 DM sowie Renovierungs- und Vermietungskosten in Höhe von 6.003,74 DM zu erstatten. Zusammen mit den weiter festgestellten Schadenspositionen errechne sich unter Berücksichtigung der unstreitigen Mieteinnahmen der zugesprochene Betrag. Die Vertragskosten stellten sich unbeschadet möglicher Ansprüche gegen die Zahlungsempfänger auf Rückerstattung als voll anrechenbarer Schaden dar. Die bis Ende 1984 entstandenen Renovierungskosten seien nicht wirksam bestritten, da die Beklagten eine Substantiierung der Verteidigung unterlassen hätten. Ein Teil der für Aufwendungen aus den Jahren 1985 und 1986 vorgelegten Belege gebe die geltend gemachten Schadenspositionen hinreichend wieder. Da die Verteidigung auch insoweit unsubstantiiert geblieben sei, seien die Ersatzpositionen den Klägern zuzusprechen.

Dies hält der Revision nicht in jedem Punkte stand.

2. Zu Unrecht rügt die Revision allerdings, daß das Berufungsgericht die Notarkosten für die Beurkundung des Kaufvertrags und die Bestellung eines Grundpfandrechts, insgesamt 2.066,59 DM, sowie die Kosten für die Eintragung der Auflassungsvormerkung und des Eigentumswechsels, insgesamt 1.184 DM, in die Schadensrechnung eingestellt hat. Die von den Klägern getilgten Kostenansprüche werden durch den Umstand, daß der vollzogene Kaufvertrag wirksam angefochten wurde, nicht berührt. Weder der Notar noch das Grundbuchamt haben die Sache im Sinne des § 16 KostO unrichtig behandelt. Das Berufungsgericht hatte nach dem Vorbringen der Parteien keinen Anlaß, die Möglichkeit in seine Erwägungen einzubeziehen, dem Notar seien die Anfechtungsgründe bekannt gewesen oder er habe Anlaß gehabt, am Rechtsbestand der beurkun-

deten Geschäfte zu zweifeln. Die Revision weist auch keine Umstände auf, welche für das Grundbuchamt ein Eintragungshindernis begründet hätten.

Unter weiterer Berücksichtigung der von der Revision im einzelnen nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Finanzierungs-, Vermietungs- und Fahrtkosten aus der Zeit bis 31. Dezember 1984 über einen Gesamtbetrag von 24.510,28 DM und der als solche unstreitigen Aufwendungen für Maklerhonorar und Grunderwerbsteuer, insgesamt 10.135,40 DM (zu letzteren vgl. unten 3 a), belieben sich die von dem Herausgabe- und Schadensersatzanspruch erfaßten Positionen einschließlich des Kaufpreises von 187.000 DM auf insgesamt 224.896,27 DM. Hiervon sind, soweit es den Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung angeht, im Wege der Saldierung, sonst des Vorteilsausgleichs, die unstreitigen Mieteinnahmen, und zwar aus der Zeit bis 31. Dezember 1986, insgesamt 42.153,87 DM, abzusetzen. Das zum Vorteilsausgleich nach § 249 BGB erforderliche Kongruenzverhältnis weisen die Mieteinnahmen zu den bereits Ende 1984 entstandenen Schadenspositionen auch insoweit auf, als sie in den beiden Folgejahren erwachsen sind. Sämtliche Mieteinnahmen stehen, wie das Eigentum und der Besitz des Grundstücks, zur Gesamtheit der durch den Kaufabschluß verursachten Aufwendungen in einem inneren, Vor- und Nachteil gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbindenden Zusammenhang (vgl. BGHZ 91, 206, 210; 357, 363 m.w.N.). In Höhe von 182.742,40 DM hat das Berufungsgericht daher dem Zahlungsanspruch der Kläger zu Recht stattgegeben. Dasselbe gilt für die Feststellung der Pflicht, künftigen Schaden zu ersetzen.

3. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist das Berufungsurteil dagegen insoweit, als es zum einen die Grundsätze des Vorteilsausgleichs nicht bei allen Schadenspositionen in vollem Umfange beachtet, zum anderen den Vortrag der Kläger zum Teil als unstreitig behandelt und die Beklagten deshalb zur Zahlung eines höheren Betrages als 182.742,40 DM verurteilt hat.

a) Bei der in seine Schadensrechnung eingestellten Grunderwerbsteuer (3.740 DM) hat das Berufungsgericht den dem Schaden gegenüberstehenden Vorteil der Kläger außer acht gelassen. Erwirbt der Veräußerer das Eigentum an dem veräußerten Grundstück zurück, so wird auf Antrag für den vorangegangenen Erwerbsvorgang die Steuerfestsetzung aufgehoben, wenn das dem Erwerbsvorgang zugrundeliegende Rechtsgeschäft infolge einer Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 GrEStG). Da die Kläger zusätzlich zum Schadensersatzverlangen den Kaufvertrag wirksam angefochten haben, steht einer Aufhebung der Steuerfestsetzung und einer Erstattung des geleisteten Steuerbetrags (§ 37 Abs. 2 AO) auch nach dem Wortlaut des § 16 GrEStG kein Hindernis entgegen. Den künftigen Anspruch auf Steuererstattung haben die Kläger an die Beklagten im Wege des Vorteilsausgleichs abzutreten. Da der Vorteil nur zu einem Schadensposten, nämlich der gezahlten Grunderwerbsteuer, in einem Korrespondenzverhältnis steht, ist der weitere Zug-um-Zug-Vorbehalt auch nur bei dieser Position anzubringen.

Ähnliches gilt für die von den Klägern mit 6.395,40 DM gezahlten Maklervergütung. Aufgrund der wirksamen Anfechtung des Kaufvertrags ist der Provisionsanspruch entfallen (BGH

Urt. v. 8. Mai 1980, IVa ZR 1/80, Betrieb 80, 2076). Der Anspruch auf Herausgabe der an den Makler erfolgten Zahlung (§ 812 BGB), den die Kläger auch bereits im Mahnverfahren geltend gemacht haben, ist an die Beklagten als erlangter Vorteil abzutreten. Er steht allein mit der über das Maklerhonorar aufgemachten Schadensposition in ausgleichspflichtigem Zusammenhang.

Den Vorteilsausgleich bei beiden Positionen kann der Senat im Wege der ersetzenden Entscheidung selbst vornehmen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

b) Zu Recht rügt die Revision, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts über die bis 31. Dezember 1984 angefallenen Renovierungskosten (9.356,04 DM) und die Aufwendungen auf das Hausanwesen danach bis 31. Dezember 1986 (23.236,75 DM Schuldzinsen, 508,30 DM Versicherungsprämien und 6.003,74 DM "Renovierungskosten und Vermietungskosten") auf einer Verletzung des § 138 ZPO beruhen.

aa) Die mit der Anschlußberufung vom 24. Dezember 1986 auf die Aufwendungen aus den Jahren 1985 und 1986 erweiterte Klage haben die Beklagten nach vorangegangener Vertagung der Verhandlung im Termin vom 1. Juni 1987 durch einfaches Bestreiten geleugnet. Dies war selbst dann zulässig, wenn den Beklagten zu den geltend gemachten Schadenspositionen, Kosten der Renovierung des Anwesens, Mietinseraten, Kapitaldienst und Versicherungsprämien ganz oder zum Teil substantiierter Gegenvortrag möglich gewesen wäre. Die Kläger sind nämlich so zu stellen, als hätten sie sich als darlegungsbelastete Partei auf den Vortrag beschränkt, ihnen seien Auf-

wendungen in Höhe von 41.026,30 DM (rechnerisch richtig 40.026,30 DM) entstanden. Es ist schon zweifelhaft, ob ein solcher Vortrag zur Substantiierung der Klagforderung ausreichte, auf keinen Fall bedurfte er aber einer über ein einfaches Bestreiten hinausgehenden Gegenerklärung (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO). Die Kläger haben sich in dem klagerweiternden Schriftsatz vom 24. Dezember 1986 damit begnügt, auf eine "Aufstellung sämtlicher Ausgaben in den Jahren 1985 und 1986", die dem Schriftsatz als (nicht unterzeichnete) Anlage beigelegt war, sowie auf eine ebenfalls beigelegte Sammlung von Belegen (Rechnungen, Quittungen u.a.) zu verweisen. Die Aufstellung enthält in chronologischer, nicht sachbezogener Aufreihung ca. 180 Vermerke wie "VEW", "Zinsen", "Elektriker Wiemann". Den jeweils mit einem DM-Betrag ausgewiesenen Positionen sind zum Teil, aber nicht vollständig, Hinweise auf die Nummernfolge der Belege beigelegt. Die Belege sind zum Teil aus sich heraus verständlich, zum Teil aber auch nicht (z.B. Beleg Nr. 100: "An Waren DM 99,00"). Zwischen den als solchen unverständlichen Belegen und der gefertigten Aufstellung ist vielfach auch nicht dadurch ein Zusammenhang hergestellt, daß bestimmten Positionen der Aufstellung die Nummer solcher Belege beigegeben wäre. Überhaupt weist die Aufstellung nur auf etwas mehr als 80 der insgesamt 172 Belege hin. Das Berufungsgericht hat, was die Revision zu Recht beanstandet, aus der Vielzahl der Positionen und Belege 22, sich auf Reparaturen und Vermietungskosten beziehende, Fälle sowie die Einzelangaben zu Schuldzinsen und Versicherungsprämien herausgezogen, diese, im Gegensatz zur Mehrzahl der Positionen und Belege, als schlüssig angesehen und die Beklagten, da zu diesen Punkten kein substantiierter Gegenvortrag erfolgt war, als geständig im

Sinne des § 138 Abs. 3 ZPO angesehen. Hierbei hat es die an die Rechtsverteidigung zu stellenden Anforderungen überspannt. Eine Pflicht zu substantiiertem, d.h. mit näheren positiven Angaben angereichertem, Bestreiten besteht nicht schlechthin. Sie kommt in Betracht, wenn der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGH Urt. v. 17. März 1987, VI ZR 282/85, BGHR ZPO § 138 Abs. 3 Bestreiten, substantiiertes 2 m.w.N.). Den Beklagten war es im Rahmen ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht nicht zumutbar, aus einer Vielzahl von Schadenspositionen, die in dem klagbegründenden Schriftsatz selbst auch nicht cursorisch umrissen und in den Schriftsatzanlagen nur zum Teil erläutert worden waren, die näher bezeichneten Positionen herauszusuchen und auf diese mit substantiiertem Gegenvortrag zu antworten. Dies gilt, zumal zwischen den erläuterten Positionen einerseits, den nicht erläuterten andererseits kein Sach- oder sonstiger Sinnzusammenhang bestand, welcher es möglich gemacht hätte, sie als erkennbare Einheiten zu behandeln. Die Beklagten durften daher den Gesamtvortrag der Kläger mit einfachem Bestreiten beantworten.

bb) Aber auch soweit das Berufungsgericht die Beklagten so behandelt hat, als hätten sie die in den Jahren 1983 und 1984 entstandenen Renovierungskosten nicht bestritten, hat es gegen § 138 ZPO verstoßen. Zu Unrecht hält das Berufungsgericht den Beklagten vor, sie hätten sich darauf beschränkt, die Ausbesserungs- und Unterhaltungsarbeiten (einfach) zu bestreiten, obwohl sich der Umfang der Arbeiten aus den Belegen und dem Vortrag der Kläger im einzelnen ergeben habe. Die Beklagten haben, was die Revision im einzelnen be-

legt, bestritten, daß die Renovierungskosten in ihrer Gesamtheit tatsächlich angefallen seien und sich auf das verkaufte Objekt auch bezogen hätten. Dies war zulässig, denn die behaupteten Vorgänge haben sich nicht im Wahrnehmungsbereich der Beklagten abgespielt; es handelte sich vielmehr um Handwerkeraufträge, die die Kläger nach Übernahme des Anwesens ohne eine irgend geartete Beteiligung der Gegenseite vergeben hatten. Die Verpflichtung zu einem substantiierten Gegenvortrag setzt aber voraus, daß ein solches Vorbringen der erklärungsbelasteten Partei möglich ist. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sich die behaupteten Umstände in ihren Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben. Steht die Partei behaupteten Gegebenheiten dagegen fern, so kann von ihr eine nähere Substantiierung des Bestreitens nicht verlangt werden (BGH Urt. v. 17. März 1987, VI ZR 282/85, BGHR aaO; BGH Urt. v. 11. Juni 1985, VI ZR 265/83, LM § 138 ZPO Nr. 22 m.w.N.). Die Vergabe der Handwerkeraufträge und die Durchführung der Arbeiten auf dem Grundstück durften die Beklagten somit ohne weitere Tatsachenangaben bestreiten; sie wären darüber hinaus, was sie allerdings nicht getan haben, auch zu einem Bestreiten mit Nichtwissen befugt gewesen (§ 138 Abs. 4 ZPO). Daß die Beklagten, waren die Arbeiten als solche einmal nachgewiesen, die Angemessenheit der Rechnungstellung nur im Rahmen des einem Nichtfachmann möglichen Gegenvortrags bestreiten konnten, vermag die Verfahrensrüge nicht auszuräumen. Das Berufungsgericht hat das Bestreiten der Beklagten schlechthin als unbeachtlich behandelt.

cc) In dem von dem Verfahrensfehler beeinflussten Umfange ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Würdigung des Beweiswerts der von den Klägern vorgelegten Urkunden, an die sich gegebenenfalls die Notwendigkeit zur Zeugenvernehmung anschließt, ist dem Senat versagt (§ 561 ZPO).

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die von den Klägern vorgenommenen Aufwendungen, insbesondere soweit sie nach der Anfechtung des Kaufvertrags getätigt wurden, an dem Schadensersatzrechtlichen Maßstab der Erforderlichkeit zu messen sind (vgl. BGHZ 66, 182, 192). Ist die Erforderlichkeit zu verneinen, kommen allenfalls Ansprüche auf Herausgabe einer den Beklagten nach Rückabwicklung des Kaufvertrags verbleibenden Bereicherung in Frage.

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang

Tropf