

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 286, 251

Gelangt der Besteller einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung aus einem von seinem Vertragspartner zu vertretenden Umstand erst einige Zeit später als vorgesehen in den Besitz der mangelfreien Wohnung, so liegt ein zu ersetzender Vermögensschaden weder in dem zeitweiligen Ausfall der Nutzungsmöglichkeit als solcher (Bestätigung von BGHZ 66, 277) noch in den Aufwendungen für den auf den Verzugszeitraum entfallenden Kapitaldienst für die - fristgerecht bezahlte - Vergütung und auch nicht in den zeitanteiligen umlagefähigen Gemeinschaftskosten.

BGH, Urt. v. 21. April 1978 - V ZR 235/77 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
21. April 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Berthold und Irmgard G [REDACTED] ,
R [REDACTED] Strasse [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma P [REDACTED] [REDACTED] Bauträger GmbH & Co. KG,
vertreten durch die Geschäftsführer Cecil A [REDACTED]
und Ferdinand B [REDACTED], C [REDACTED]allee [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Streithelferin der Beklagten:

S [REDACTED] I [REDACTED] p [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] S [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den Präsidenten, Professor Corbi R [REDACTED],
W [REDACTED]-G [REDACTED]-U [REDACTED], M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1978 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger,
Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 4. April 1977 wird auf Kosten der Kläger
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 5. Oktober 1970 ver-
pflichtete sich die Beklagte, den Klägern zum Festpreis
von 183 000 DM das Eigentum an einer noch zu errichtenden
Eigentumswohnung zu verschaffen. Wegen der Geldschuld
unterwarfen sich die Kläger der sofortigen Zwangsvoll-
streckung. Bis auf einen Restbetrag von 12 450 DM haben
sie die Vergütung bezahlt. Mit der vorliegenden Klage haben
sie sich gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen
Urkunde gewandt und im übrigen Schadensersatz verlangt. Für
die Beseitigung von Mängeln an der Wohnung (Feuchtigkeit)
durch andere Unternehmer sowie für die mangelbedingte Wert-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

minderung eines Teppichs haben sie insgesamt 11 836,14 DM geltend gemacht. Weitere 11 363,86 DM haben sie im Hinblick darauf verlangt, daß die Beklagte den für den 30. September 1972 verbindlich festgelegten Einzugstermin nicht eingehalten habe und die Wohnung infolge der Feuchtigkeit auch noch nach der Übergabe (am 1. Juli 1973) bis zum Abschluß der Sanierungsarbeiten am 31. Juli 1975 nicht habe genutzt werden können. Für den Ausfall der Nutzungsmöglichkeit in der Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 31. Juli 1975 haben sie auf der Berechnungsgrundlage von monatlich etwa 500 DM insgesamt 11 363,86 DM, verlangt. Hilfsweise stützen sie diesen Zahlungsanspruch auf einen Zinsausfall von monatlich 500 DM für das eingezahlte Kapital von 170 500 DM; ganz hilfsweise begründen sie die Klage mit einem Anspruch auf Ersatz von 4 941,49 DM nutzloser Aufwendungen für Betriebs- und Wohngeldkosten.

Das Landgericht hat die Vollstreckungsgegenklage mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig angesehen, die geltend gemachten Zahlungsansprüche aber in voller Höhe von 23 200 DM für begründet erachtet und hat unter Abzug des Restkaufpreises die Beklagte zur Zahlung von 10 750 DM nebst Zinsen verurteilt.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den Klägern wegen der Feuchtigkeitsmängel einen Schadensersatzanspruch von 11 836,14 DM zuerkannt und insoweit die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision fechten die Kläger das Berufungs-
urteil insoweit an, als ihnen wegen Vorenthaltung der
Eigentumswohnung ein Anspruch auf Zahlung von 6 000 DM
versagt wurde. Sie beantragen, die Zwangsvollstreckung
in vollem Umfang, also auch wegen eines weiteren Betrages
von 613,59 DM, für unzulässig zu erklären und die Be-
klagte außerdem zur Zahlung von 5 386,41 DM nebst 8 %
Prozeßzinsen zu verurteilen. In erster Linie stützen sie
ihre Schadensersatzforderung auf den Nutzungsausfall,
in zweiter Linie auf den Zinsentgang und in dritter
Linie auf die nutzlosen Betriebs- und Wohngeldkosten.
Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Be-
klagte mit der Fertigstellung und der Übergabe der Woh-
nung in Verzug geraten ist, und hat unabhängig hiervon
die Schlüssigkeit der erhobenen Schadensersatzansprüche
verneint.

1. Es hat den Standpunkt vertreten, daß die Ge-
brauchsmöglichkeit einer Wohnung keinen selbständigen
Vermögenswert verkörpere und daß ihre Vorenthaltung
als solche, d.h. wenn die Wohnung nicht vermietet wor-
den wäre, daher keinen ersatzfähigen Vermögensschaden
begründe. Das Berufungsgericht befindet sich damit in
rechtsgrundsätzlicher Übereinstimmung mit dem Senats-
urteil vom 14. Mai 1976 - V ZR 157/74 (BGHZ 66, 277),
von dem abzurücken der Senat auch nach erneuter Prüfung

keinen Anlaß sieht. Soweit die Revision demgegenüber auf das Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 1967 - VIII ZR 268/64 (NJW 1967, 1803) verweist, kann ihr dies nicht zum Erfolg verhelfen. Wie der erkennende Senat schon in seinem vorerwähnten Urteil vom 14. Mai 1976 hervorgehoben hat, steht diesem Urteil die Entscheidung des VIII. Zivilsenats nicht entgegen.

2. Einen Anspruch auf Ersatz ausgefallener Zins-einnahmen (entgangener Gewinn) verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, daß die Kläger auch bei termin-gerechter (ordnungsgemäßer) Fertigstellung der Wohnung keine Zinseinnahmen gehabt hätten, da sie den Kaufpreis dann ebenfalls hätten zahlen müssen und das Geld daher nicht zwischenzeitlich bei einer Bank hätten anlegen können.

a) Die Revision verweist in ihrer schriftlichen Begründung demgegenüber darauf, daß nach dem Vertrag der Parteien die Kläger Anspruch auf eine "zügige Bauaus-führung" gehabt hätten (Nr. 2 Abs. 3 des Vertrages). Sie macht geltend, daß die Kläger sich nur im Vertrauen auf diese Klausel zu so erheblichen Vorleistungen verpflichtet hätten.

Die Rüge geht schon deswegen fehl, weil die Re-vision nicht aufzeigt, daß die Kläger diesen - in der Revisionsinstanz nicht mehr zulässigen - Tatsachenvor-trag bereits in den Vorinstanzen in den Rechtsstreit ein-geführt hätten und das Berufungsgericht ihn dementsprechend übergangen habe.

b) In der mündlichen Verhandlung hat die Revision einen Zinsschaden mit der Erwägung zu begründen versucht, daß der mit dem angezahlten Kapital verfolgte (Erwerbs-) Zweck erst verspätet erreicht und somit bezüglich des Verzugszeitraums vereitelt worden sei. Sie meint, der auf den Verzugszeitraum entfallende Zinsanteil sei deshalb als Vermögensschaden anzusehen.

Der Senat vermag der Revision auch hierin nicht zu folgen, und zwar unabhängig von der grundsätzlichen Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen nutzlos gewordene Aufwendungen einen Vermögensschaden begründen oder doch einem solchen gleichzustellen sind (vgl. dazu unten Nr. 3). Mangels anderweitiger Darlegungen ist nicht ersichtlich, daß sich durch den Schuldnerverzug etwa der Tilgungszeitraum verschoben oder die Summe des (für Tilgung und Verzinsung) insgesamt erforderlichen Kapitals erhöht hätte. Auch eine Verzögerung des Eigentumsübergangs ist nicht dargetan. Daher fehlt es schon an der Darlegung, daß die Zinsaufwendungen ihren Zweck - wenigstens in wesentlichen Punkten - verfehlt hätten.

3. Einen Anspruch der Kläger auf Ersatz nutzloser Betriebs- und Wohngeldkosten für die Zeit vom 4. Juli 1973 bis zum 31. Juli 1975 (4 941,49 DM) hat das Berufungsgericht ebenfalls mit der Begründung verneint, daß diese Kosten auch bei rechtzeitiger Fertigstellung der Wohnung angefallen wären. Im Gegensatz dazu sieht die Revision einen Vermögensschaden darin, daß (bei termingerechter und ordnungsgemäßer Erfüllung) der Nutzungsvorteil den Klägern die Aufwendungen wieder eingebracht hätte.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Im Anschluß an von Tuhr (KritVJ 46, 63 ff, 65 und Bürgerliches Recht, 2. Aufl. 1926, Allg. T. Bd. I S. 320 Fn. 33 a) wird im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, daß eine Aufwendung (nachträglich) einem Vermögensschaden gleichgestellt werden könne, wenn ihr Zweck nachträglich vereitelt worden sei (vgl. die Nachweise zum Streitstand bei Tolk, Der Frustrierungsgedanke und die Kommerzialisierung immaterieller Schäden, Schriften zum Bürgerlichen Recht Bd. 36, 1977, S. 49-56; Hans Stoll, Die bei Nichterfüllung nutzlosen Aufwendungen des Gläubigers als Maßstab der Interessebewertung, Festschrift für Konrad Duden, 1977, S. 641 f; Keuk, Vermögensschaden und Interesse, 1972, S. 246 f).

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde dieser "Frustrierungsgedanke" im außerververtraglichen Bereich bisher in entscheidungserheblicher Weise nicht anerkannt (eine beiläufige Bejahung findet sich in BGH Urteil vom 22. Februar 1973 - III ZR 22/71, NJW 1973, 747 - Urlaubsreise) und begegnet zunehmend Bedenken (vgl. schon BGHZ 55, 146, 151 - Jagdpacht; BGHZ 65, 170, 173 - Sicherstellung des Führerscheins). Einer abschließenden Stellungnahme hierzu bedarf es auch im vorliegenden Fall vertraglicher Haftung nicht.

Auch im Rahmen der Schadensberechnung bei Vertragsverletzungen hat er - entgegen gelegentlichen Annahmen (vgl. z.B. Tolk aaO S. 88; Böttcher, VersR 1966, 301, 309 zu Fn. 38) - in der Rechtsprechung bislang keine Anerkennung gefunden.

Zwar ist er hier verwirklicht, soweit es um den Ersatz des sogenannten negativen Interesses (Vertrauensschaden) geht; doch ergibt sich insoweit schon aus den überkommenen Grundsätzen der Schadensberechnung, daß die auszugleichende Vermögensdifferenz gerade im Hinblick auf die Vermögenslage ermittelt wird, die sich ergeben hätte, wenn der Gläubiger auf das Zustandekommen des Vertrages nicht vertraut und daher die Aufwendungen, deren Zweck später vereitelt wird, nicht gemacht hätte (vgl. etwa die Fälle der §§ 122, 179 Abs. 2, 307, 309 BGB).

Anders ist die Beurteilungsgrundlage für die Ersatzfähigkeit nutzlos gewordener ("frustrierter") Aufwendungen beim Ersatz des sogenannten positiven Interesses (Erfüllungsinteresse). Hier liegt die Schwierigkeit - aus dem Blickwinkel der Differenzhypothese - im Kausalitätssichtspunkt begründet, weil die vertragsbezogenen, später "frustrierten" Aufwendungen des Gläubigers auch bei vertragstreuem Verhalten des Schuldners entstanden wären (vgl. die eingehende Kritik der Frustrationslehre bei Keuk, aaO, S. 155-161 sowie S. 247-250). Das Problem stellt sich sowohl bei (vertraglichen) Ansprüchen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung als auch - wie im vorliegenden Fall - bei Ansprüchen wegen verspäteter Erfüllung (Schuldnerverzug).

Für Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat allerdings schon das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß der Käufer oder Werkbesteller die geleistete Zahlung sowie die mit

dem Vertragsschluß verbundenen (nutzlos gewordenen) Auslagen als Mindestschaden berechnen dürfe (vgl. RGZ 50, 188, 190; RG JW 1904, 140; RG LZ 1907 Sp. 434; RG JW 1912, 686; RG Recht 1912 Nr. 1594; RG JW 1913, 595; RG Recht 1927 Nr. 19; RGZ 127, 245, 248). Dabei stellte es u.a. auf den synallagmatischen Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung ab und führte aus, daß sich die beiderseitigen Leistungen nach dem Parteiwillen als gleichwertig gegenüberstünden und der Kaufpreis daher der geringste Schaden sei (RG JW 1913, 595, 596; RGZ 127, 245, 248, 249). Die Erstreckung der Ersatzpflicht auf alle anderen Aufwendungen zur Erlangung der Gegenleistung (z.B. Beurkundungskosten) begründete das Reichsgericht mit der Erwägung, daß der Gläubiger sie durch den Vorteil der erwarteten Gegenleistung (z.B. der Kaufsache) wieder eingebracht haben würde (RGZ 127, 245, 248), wobei gegenüber dieser "Rentabilitätsvermutung" dem Schuldner der Beweis dafür eröffnet blieb, daß sich der Vertrag bei ordnungsmäßiger Durchführung für den Gläubiger als Verlustgeschäft erwiesen hätte (RG Recht 1927 Nr. 19 = SeuffArch Bd. 81, S. 359 Nr. 216; RGZ 127, 245, 249). Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgeführt (BGH Urteil vom 28. Mai 1969 - VIII ZR 135/67, WM 1969, 835, 836; BGHZ 57, 78, 80; BGH Urteil vom 22. Juni 1977 - VIII ZR 240/75, WM 1977, 1089, 1090).

Auf der Grundlage vermuteter hypothetischer Rentabilität der frustrierten Aufwendungen erweist sich der Frustrationsgedanke auch im bislang anerkannten Bereich des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung als schlichter

Anwendungsfall der Differenzhypothese. Die Vermutung, daß die - vermögensmindernden - Aufwendungen durch eine entsprechende (hypothetische) Vermögensmehrung ausgeglichen worden wären, begründet lediglich eine - über § 252 BGB hinausgehende - Darlegungs- und Beweiserleichterung, führt aber nicht zu einer Erweiterung des in § 252 BGB vorausgesetzten Schadensbegriffs im Sinne der Differenzhypothese.

Für die Zuerkennung "frustrierter" Aufwendungen als Verzugsschäden sind Beispiele aus der Rechtsprechung nicht ersichtlich. Indessen bestünden insoweit keine zusätzlichen Bedenken, denn die Rentabilitätsvermutung läßt sich ohne weiteres auch auf die (hypothetische) Vermögenslage erstrecken, die sich bei termingerechter Leistung des Schuldners ergeben hätte.

Für den vorliegenden Fall läßt sich die Ersatzfähigkeit vergeblicher Aufwendungen für umlagefähige Gemeinschaftskosten nicht aus der wiedergegebenen Rechtsprechung ableiten, weil für die Rentabilitätsvermutung hier kein Raum ist. Die Aufwendungen dienten ersichtlich nicht dem Zweck der Mehrung des Vermögens der Kläger. Die Kläger haben nicht dargelegt, daß der mit den Aufwendungen angestrebte Vorteil einen (selbständigen) Aktivposten in ihrem Vermögen dargestellt hätte (vgl. BGHZ 66, 277, 280), der den in den Aufwendungen liegenden Vermögensverlust ausgeglichen und damit eine "Unterbilanz des Vermögens" verhindert hätte (vgl. Stoll, Neuere Entwicklungen auf dem Gebiete des deutschen Schadensrechts,

1976, S. 20; ders. Begriff und Grenzen des Vermögensschadens, 1973, S. 28-30). Für die Annahme der Revision, daß der (bloße) Nutzungsvorteil den Klägern die Aufwendungen wieder eingebracht hätte, ist aus dieser Sicht kein Raum.

Der Umstand, daß nach der Differenzhypothese ein Schaden rechnerisch nicht darlegbar ist, schließt die Bejahung eines Vermögensschadens auf einer anderen Beurteilungsgrundlage allerdings nicht von vornherein aus. Schon bei den Gesetzgebungsarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist bei der Erörterung bestimmter schadensrechtlicher Einzelprobleme klargestellt worden, daß der Schadensbegriff keine lückenlose Regelung aller Fragen des Schadensrechts enthalte und die Schließung der Lücken Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben müsse (vgl. etwa zu den Problemen der Vorteilsausgleichung Mot. II S. 18/19 und der Drittschadensliquidation Prot. I S. 299). In seinem Urteil vom 15. April 1966 (BGHZ 45, 212, 218 - entgehende Gebrauchsvorteile während der Reparatur eines unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs) hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes ausgeführt, die Differenzhypothese habe vorzugsweise die Funktion, allgemeine Vermögensschäden zu erfassen und ihre geldmäßige Höhe mittels der Differenzrechnung zu bestimmen; bei der konkreten Beeinträchtigung einzelner Vermögensgüter seien ihr dagegen Grenzen gesetzt. In ähnlichem Sinne hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 4. März 1977 (V ZR 236/75, NJW 1978, 262 - vorüber-

gehende Minderung des Verkehrswerts eines Grundstücks durch Immissionen) zum Ausdruck gebracht, daß die Differenzhypothese (zwar) Ausgangspunkt für die Ermittlung von Vermögensschäden sei, die Berücksichtigung anderer Kriterien aber - wenngleich nur aus zwingenden Gründen - nicht schlechthin unzulässig sei.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die Beeinträchtigung eines einzelnen Vermögensgutes, sondern um einen "allgemeinen Vermögensschaden" und mithin um einen Problembereich, für den auch nach den vorerwähnten Grundsätzen die Differenzhypothese maßgeblich bleiben soll. Ob es in diesem Bereich ebenfalls zulässig wäre, aus zwingenden Gründen von der Differenzhypothese abzugehen, braucht der Senat nicht zu entscheiden, weil derartige Gründe für die Bejahung eines Vermögensschadens auf der Grundlage des Prozeßstoffs nicht ersichtlich sind.

Ausgangspunkt ist die Erwägung, daß die umlagefähigen Gemeinschaftskosten auch bei termingerechter und mängelfreier Lieferung der Eigentumswohnung angefallen wären. Durch den Schuldnerverzug verursacht wurde allenfalls der Nachteil, daß die Kläger zeitweilig nicht in den Genuß des Wohnens kommen konnten, dem letztlich wohl auch die Gemeinschaftskosten als Folgelasten des Erwerbs der Eigentumswohnung dienten. Insoweit ist vorab zu bedenken, daß die Kläger nicht einmal vorgetragen haben, sie hätten die Wohnung selbst nutzen wollen und können. Offen geblieben ist weiterhin, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang in den Gemeinschaftskosten Rücklagen für später

notwendig werdende Reparaturen enthalten waren (vgl. § 16 Abs. 2 Wohnungseigentumsgesetz), so daß jedenfalls insoweit von einer Zweckverfehlung der Aufwendungen nicht gesprochen werden könnte. Aber auch hiervon abgesehen bleibt der Einwand, daß die den Klägern zeitweilig vorenthaltene Nutzungsmöglichkeit keinen selbständigen Vermögenswert hat (vgl. BGHZ 66, 277, 280) und die mit der Vorenthaltung verbundene Einbuße daher eine immaterielle ist.

Wollte man dessenungeachtet den Klägern Anspruch auf Ersatz der vergeblich aufgewendeten Gemeinschaftskosten zusprechen, obwohl diese Folgelasten des Wohnungseigentums auch bei vertragsgerechtem Verhalten der Beklagten angefallen wären, so könnte dies im Ergebnis dazu führen, daß sich die Kläger im Falle beabsichtigter Eigennutzung besser stünden als im Falle beabsichtigter Vermietung. Im letzteren Falle stünde der Beklagten als Verkäuferin nämlich der Einwand zu Gebote, daß sich die Kapitalanlage als ein Verlustgeschäft erwiesen hätte und die Gemeinschaftskosten (in Verbindung mit den Aufwendungen für den Erwerb) durch die Mieteinnahmen nicht gedeckt worden wären (vgl. die oben wiedergegebene Rechtsprechung zur "Rentabilitätsvermutung" im Rahmen auf Gewinnerzielung angelegter gegenseitiger Verträge, bes. RGZ 127, 245, 249 m.w.H.). Bei beabsichtigter Eigennutzung hingegen ließe sich - ebenso wie bei allen anderen vergeblichen Aufwendungen, die einem im weitesten Sinne immateriellen Zweck dienten - ein vergleichbarer Einwand nicht rechtfertigen, ohne daß zugleich die gedankliche

Grundlage für den Ersatz der vergeblichen Aufwendung überhaupt in Frage gestellt würde. Zu diesem - mehr theoretischen - Bedenken träte bei Verfehlung immaterieller Aufwendungszwecke die praktische Schwierigkeit, "quasi rentable" von "quasi unrentablen" (Erwerbs- und) Folgelasten abzugrenzen.

Will sich der Gläubiger gegen die Nachteile schützen, die ihm aus der Zweckverfehlung nicht auf Gewinnerzielung gerichteter Aufwendungen erwachsen, so bleibt es ihm unbenommen, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren (vgl. in diesem Sinne schon Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB Band II S. 515 - 517). Im Bereich typischer Massengeschäfte, wie etwa beim Reiseveranstaltervertrag, mag diese Möglichkeit praktisch entscheidend eingeschränkt sein und daher vielleicht einer anderen Betrachtungsweise Raum geben (vgl. etwa Hans Stoll, Begriff und Grenzen des Vermögensschadens S. 38); für den Bausektor hingegen ist sie, worauf der Senat schon in BGHZ 66, 277, 279 hingewiesen hat, keineswegs von vornherein von der Hand zu weisen. Versäumt es der Gläubiger, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, oder vermag er sie im Verhandlungswege nicht durchzusetzen, so ist kein dringendes Bedürfnis ersichtlich, ihm von Rechts wegen die damit verbundenen Nachteile zu ersparen.

Aus diesem Grunde geht es auch nicht an, etwa im Wege ergänzender Vertragsauslegung eine Pflicht zum Ersatz vergeblichen (Erwerbs- oder) Folgeaufwandes als vereinbart anzusehen (in diesem Sinne freilich Hans Stoll, Festschrift für Konrad Duden, 1977, 641, 651, 653, 658; vgl. auch dens. Begriff und Grenzen des Vermögensschadens, bes. S. 38). Hierfür fehlt es - jedenfalls für den Regel- und auch für den hier gegebenen Fall - schon an einer auszufüllenden Vertragslücke. Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte kann überdies gerade nicht angenommen werden, daß sich der Schuldner, wenn die Parteien die Frage bedacht hätten, auf die Übernahme einer Pflicht zum Ersatz nutzloser Aufwendungen eingelassen hätte, dies um so weniger, als nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung eine derartige Ersatzpflicht nicht besteht. Auch sonst fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme, der Schuldner müsse es hinnehmen, daß der Gläubiger den durch die Vereitelung seines Interesses entstandenen "Schaden" mindestens in Höhe seiner (notwendigen) vergeblichen Aufwendungen berechnet (so aber Hans Stoll, aaO, S. 651 ff, 658 f).

4. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt