

7

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein

BGB §§ 123, 249 Ca

Zur Rückabwicklung eines wegen arglistiger Täuschung  
angefochtenen Grundstückskaufvertrags, wenn der ge-  
täuschte Käufer das Grundstück inzwischen mit Grund-  
pfandrechten belastet hat.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1976 - V ZR 247/75 - OLG Düsseldorf  
LG Krefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 247/75

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1976

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kauffrau Christel T [REDACTED] geb. H [REDACTED],  
K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

2. des Kaufmanns Manfred T [REDACTED] , ebendort,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Ante T [REDACTED] , W [REDACTED], W [REDACTED]  
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Oktober 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 5. Oktober 1973 kaufte der Kläger von der beklagten Ehefrau unter Mitwirkung des beklagten Ehemannes für 340 000 DM ein Anwesen, das mit einem im sozialen Wohnungsbau errichteten Mietwohnhaus bebaut war. Er war auf die Erwerbsmöglichkeit aufmerksam geworden durch eine Zeitungsanzeige, die als Preis 350 000 DM nannte und die Angabe enthielt: "Jährlich Mieten 35 000 DM".

Der Kläger hat den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung über die erzielbare Miete angefochten und begehrt Kaufpreisrückzahlung und Schadensersatz.



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



Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 379 011,03 DM mit Zinsen Zug um Zug gegen Rückübertragung des Kaufgeländes an die beklagte Ehefrau verurteilt und die weitere gesamtschuldnerische Schadensersatzpflicht beider Beklagten festgestellt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Oberlandesgericht stellt fest, daß beide Beklagte den Kläger durch die Zeitungsanzeige über die Höhe der damals erzielten Mieteinnahmen vorsätzlich getäuscht und ihn dadurch zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt haben. Daß der Kläger in der kurzen Zeit zwischen dem Erscheinen der Zeitungsanzeige und der Beurkundung des Kaufvertrags über die wirkliche Höhe der Mieteinnahmen (nur 10 000 - 12 000 DM jährlich) aufgeklärt worden wäre, sei nicht bewiesen. Daher hafteten beide Beklagte dem Kläger gesamtschuldnerisch (§ 421 BGB) auf Schadensersatz, die beklagte Ehefrau als Geschäftsherrin aus unerlaubter Handlung (§ 826 BGB) und Verschulden bei Vertragschluß (§§ 276, 278 BGB), der beklagte Ehemann als Vertreter seiner Frau, der alle Vertragsverhandlungen führte und am Abschluß des Geschäfts (auch) ein eigenes wirtschaftliches Interesse hatte (Hinweis auf BGHZ 56, 81, 83). Die bezifferte Schadenshöhe sei unbestritten. Abhängig zu machen sei

7

die Zahlungsverurteilung von der Zug-um-Zug-Rücküber-  
eignung des Kaufgeländes, und zwar aus den im Urteil  
des Bundesgerichtshofs vom 14. Oktober 1971 (BGHZ 57,  
137) niedergelegten Billigkeitserwägungen ohne Be-  
freiung von etwaigen zwischenzeitlichen Belastungen.  
Da noch weiterer Schaden entstehen könne, sei auch  
die Feststellungsklage zulässig und begründet.

Die Angriffe der Revision hiergegen haben Erfolg.

## II.

Zu Unrecht zieht allerdings die Revision die ma-  
teriell-rechtlichen Grundlagen der Schadensersatzhaf-  
tung in Zweifel (vgl. dazu Senatsurteil vom 21. Juni  
1974 - V ZR 15/73, NJW 1974, 1505). Von einer Erörte-  
rung der weniger weitgehenden Bereicherungshaftung  
kann abgesehen werden.

Rechtlich unerheblich ist, ob die Zusicherung  
einer Eigenschaft im Sinn der Gewährleistungsvorschrif-  
ten der §§ 459 ff BGB in Betracht kommt. Daß jene Ge-  
währleistungsvorschriften als Sonderregelung eine Haf-  
tung aus Verschulden bei Vertragsschluß ausschließen,  
trifft nur für fahrlässiges Verhalten zu (BGHZ 60, 319),  
nicht auch für Vorsatz, wie er bei arglistiger Täuschung  
gegeben sein muß.

Daß eine Haftung aus § 826 BGB nicht auf Verschul-  
den eines Erfüllungsgehilfen im Sinn von § 278 BGB ge-  
gründet werden kann, trifft zwar zu, ist aber vom Ober-  
landesgericht nicht verkannt worden. Denn es hat diese

Haftung der beklagten Ehefrau nicht auf Verschulden des Ehemanns gestützt, sondern auf ihr eigenes Verschulden, das in der Aufgabe einer Zeitungsanzeige mit bewußt unrichtigem Inhalt bestand. Die Angabe "jährlich Mieten 35 000 DM" konnte von einem Interessenten nur dahin verstanden werden, daß das Anwesen diese Einnahmen derzeit erbringe, nicht dahin, daß sie derzeit noch nicht erzielt, aber in Zukunft erzielbar sein würden; davon geht ersichtlich auch das Berufungsurteil aus. In der Aufgabe der Zeitungsanzeige hat das Oberlandesgericht deshalb ohne Rechtsirrtum eine arglistige Täuschung der durch die Anzeige anzulockenden Kaufinteressenten gesehen. Daß die Zeitungsanzeige noch kein Kaufvertragsangebot im Rechtssinn enthielt, spielt dabei keine Rolle. In Zweifel gezogen werden kann nicht, ob die Beklagten durch die Anzeige getäuscht haben, sondern nur, ob der durch diese Täuschung hervorgerufene Irrtum des Klägers durch nachträgliche Aufklärung (noch vor Kaufabschluß) beseitigt worden ist, so daß er für seinen Kaufabschluß nicht mehr ursächlich war.

Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß der Ersatzanspruch in Fällen wie dem vorliegenden nicht auf das positive Interesse (Erfüllungsinteresse), sondern nur auf das negative (Vertrauensinteresse) geht: Der Getäuschte ist nicht so zu stellen, wie wenn das Vorgespielte zuträfe, sondern so, wie wenn die Täuschung nicht verübt worden wäre, er nicht auf die Gültigkeit des Kaufvertrags vertraut hätte (§ 249 BGB; vgl. BGHZ 57, 137, 139). In diesem Fall hätte er nach tatrichterlicher Feststellung den Kaufvertrag nicht abgeschlossen und einerseits den Kaufpreis nicht bezahlt und die weiter eingeklagten Aufwendungen nicht gemacht, anderer-

7

seits das Eigentum am Grundstück nicht bekommen. Infolgedessen richtet sich sein Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Kaufpreis- und sonstigen Aufwendungen, aber eingeschränkt um die erlangten Vorteile (hierüber unten IV).

### III.

Was den Beweis zwischenzeitlicher Irrtumsaufklärung anlangt, ist das Berufungsurteil nicht frei von Rechtsirrtum. Begründet ist die Revisionsrüge, das Berufungsurteil habe die Beweislast verkannt.

Der Revision ist darin zuzustimmen, daß der Getäuschte (Kläger) die volle Beweislast dafür trägt, daß die Tatbestandsmerkmale derjenigen Rechtsnormen gegeben sind, aus denen er seine Klagansprüche (Schadensersatz) herleitet. Dazu gehört hier sowohl bei der Haftung der Beklagten aus Delikt (§ 826 BGB) als auch bei der aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht nur, daß der Kläger arglistig getäuscht, sondern auch, daß er durch die Täuschung zu dem ihn schädigenden Verhalten (Kaufabschluß und damit zusammenhängende Aufwendungen) bestimmt worden ist. Ob ein durch die Täuschung hervorgerufener Irrtum vor Schadenseintritt durch Aufklärung beseitigt worden ist oder nicht, steht daher noch zur Beweislast des Getäuschten, nicht des Täuschenden. Anders als hinsichtlich des Fortbestands einmal entstandener Rechte (Urteil vom 28. Juni 1972, VIII ZR 39/71, LM ZPO § 282 Nr. 24) besteht keine Vermutung für die Fortdauer eines einmal eingetretenen tatsächlichen Zustands (hier des Irrtums) mit der Wirkung einer Umkehrung der Beweislast.

Hat allerdings der Getäuschte den Beweis geführt, daß er durch jenen Irrtum zum Vertragsschluß bestimmt worden ist, dann mag der - nach wie vor nicht beweispflichtige - Gegner den Gegenbeweis führen, etwa indem er spätere Irrtumsbeseitigung dartut. Es geht dann um eine Frage der Beweiswürdigung, nicht um eine Umkehrung der Beweislast (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 11. Aufl. § 113 II 4). Zur Führung solchen Gegenbeweises genügt bereits die Erschütterung der Überzeugung des Tatrichters (von der Kausalität), seine Überzeugung vom Gegenteil (Nichtkausalität) ist nicht erforderlich.

Im vorliegenden Fall erklärt sich der Tatrichter zwar für überzeugt, daß der Kläger durch die Anzeige und die in ihr enthaltene Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt worden ist. Er begründet das aber damit, daß die Beklagten den ihnen "bei dieser Sachlage obliegenden Beweis" zwischenzeitlicher Irrtumsbeseitigung durch Aufklärung über die wirklichen Mieteinnahmen nicht erbracht hätten. Das besagt nicht, seine bereits ohnehin begründete Auffassung von der Kausalität der Täuschung für den Kaufabschluß sei nicht durch Gegenbeweis erschüttert worden, sondern er stütze jene Auffassung gerade darauf, daß der Beweis der Nichtkausalität nicht erbracht sei. Hierin liegt eine Beweislastverken-  
nung, die zur Urteilsaufhebung und Zurückverweisung nötigt.

Bei der erneuten Prüfung wird der Tatrichter zu be-  
achten haben, daß es sich bei der Frage, ob der durch die Zeitungsanzeige hervorgerufene Irrtum des Klägers für den Kaufabschluß ursächlich war, um eine Frage nicht der haftungsbegründenden, sondern der haftungsausfüllen-  
den Kausalität handelt, für die nicht § 286, sondern

§ 287 ZPO gilt, sowie daß auch eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO zu erwägen ist.

#### IV.

Sollte der Tatrichter wiederum zur Bejahung einer für den Vertragsschluß ursächlichen arglistigen Täuschung kommen, so müßte nach der zutreffenden Auffassung der Revision der von den Beklagten geltend gemachte Umstand, daß das Zug um Zug zurückzugebende **Gelände** vom Kläger zwischenzeitlich mit Grundpfandrechten belastet wurde, zu einer weitergehenden Einschränkung des eingeklagten Anspruchs führen, als das Berufungsgericht ausgesprochen hat:

Es handelt sich um eine Frage der Vorteilsausgleichung. Dem Geschädigten (Kläger) ist durch das schadenstiftende Ereignis (Täuschung mit nachfolgendem Kauf) nicht nur ein Schaden erwachsen (Kaufpreis- und sonstige Aufwendungen im Klagumfang), sondern auch ein Vorteil (Erlangung des Grundstücks). Ein Vorteil ist dann auf den zu ersetzenden Schaden anzurechnen, wenn er adäquat durch das schadenstiftende Ereignis verursacht wurde und seine Anrechnung dem Geschädigten zumutbar ist, dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet (BGHZ 10, 107, 108; 30, 29, 31 - 33; 49, 56, 61, 62). Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich des Eigentums am Grundstück ohne weiteres gegeben. Hiervon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus; es hat infolgedessen dem eingeklagten Zahlungsanspruch nur Zug um Zug gegen die Rückübertragung des Kaufgeländes (gemeint: des Eigentums daran) stattgegeben. Es fragt

sich indessen, wie sich die von den Beklagten behauptete und mangels gegenteiliger tatrichterlicher Feststellung derzeit zu unterstellende Tatsache auswirkt, daß das in der Hand der Beklagten unbelastet gewesene Grundstück vom Kläger inzwischen in erheblichem Umfang mit Grundpfandrechten belastet worden ist.

Die Vorinstanzen haben auf diesen Umstand die im Urteil des VII. Zivilsenats vom 14. Oktober 1971 (BGHZ 57, 137) entwickelten Grundsätze angewandt mit dem Ergebnis, daß der Kläger den eingeklagten Geldbetrag in voller Höhe Zug um Zug gegen die Rückübertragung des Grundstücks in seinem gegenwärtigen Belastungszustand verlangen könne. Dabei ist jedoch verkannt, daß sich der vorliegende Sachverhalt von dem damals entschiedenen in einem wesentlichen Punkt unterscheidet. Dort war beim Geschädigten in adäquatem Zusammenhang mit dem schadenstiftenden Ereignis eine Vermögenseinbuße eingetreten (Zerstörung des gekauften Wagens durch Unfall), die den Vorteil, den der Geschädigte aus dem schadenstiftenden Ereignis erlangt hatte (Wagenwert), entscheidend verringerte. Die Frage war, zu wessen Lasten diese Einbuße gehen sollte; sie wurde grundsätzlich zu Lasten des Täuschenden entschieden, jedoch mit der Möglichkeit einer Haftungsminderung entsprechend der Eigenschuld des Getäuschten an jener Vorteilseinbuße (§ 254 BGB). Im vorliegenden Fall dagegen hat, wenn man von den Unkosten absieht, beim Geschädigten keine Vorteilseinbuße stattgefunden, das in seiner Hand befindliche Vermögen hat nur seine Erscheinungsform verändert: Der Kaufgegenstand (Grundstück) ist in seiner tatsächlichen Substanz und seinem wirtschaftlichen Wert unverringert geblieben; lag seiner Grundpfandbelastung, wie zu unterstellen, eine

7

Kreditaufnahme des Klägers zugrunde, so wurde zwar in Höhe des Kredits die dinglichrechtliche Verwertbarkeit des Grundstücks vermindert und der Geschädigte mit einer schuldrechtlichen (Darlehensrück-)Zahlungspflicht belastet; andererseits erhielt er in Höhe des Kredits Bargeld. Hier stellt sich deshalb nicht die Frage, wer von beiden Beteiligten (Schadensersatzgläubiger oder -schuldner) eine (insoweit gar nicht vorhandene) wirtschaftliche Einbuße tragen soll, sondern die Frage, in welcher Art und Weise der Geschädigte den unvermindert in seiner Hand befindlichen Vorteil ausgleichen muß. Die Erwägung, daß ein Täuschender grundsätzlich nicht schutzwürdig ist, kommt nur zum Tragen, wenn es um die Zuordnung einer Vermögenseinbuße geht; daran fehlt es jedoch im vorliegenden Fall. Dafür, daß dem Vermögen des Klägers kein der dinglichen und schuldrechtlichen Belastung entsprechender Vermögenswert in Gestalt der Kreditgewährung zugeflossen oder daß er inzwischen ganz oder teilweise verloren gegangen wäre, ist bisher kein Anhaltspunkt ersichtlich; gegebenenfalls käme es darauf an, ob ein solcher Verlust ebenfalls noch in adäquatem Ursachenzusammenhang zum schadenstiftenden Ereignis stünde. Soweit die erlangte Kreditsumme infolge von Unkosten (Provisionen u.ä.) hinter der eingetretenen Belastung zurück blieb, handelt es sich um Schaden, den der Täuschende zu ersetzen hat.

Die Frage, in welcher Weise der Geschädigte den ihm in Gestalt des Grundstücks zugeflossenen und seither nur in seiner Erscheinungsform veränderten Vorteil auszugleichen hat, ist wiederum nach § 242 BGB zu entscheiden. Hier ist den Vorinstanzen allerdings im Ausgangspunkt beizutreten: Dem Geschädigten ist nicht zu-

zumuten, daß er die Kaufpreistrückzahlung nur Zug um Zug gegen Rückübereignung des bereits vorher durch ihn von den Grundpfandbelastungen befreiten Grundstücks bekommt; denn das liefe auf eine Vorleistung des Geschädigten hinaus, für die ein innerer Grund nicht vorhanden ist und die ihn unbilligerweise mit der Notwendigkeit belasten würde, sich zunächst neuen Kredit zu beschaffen, um dadurch die Mittel zur Tilgung des alten zu erlangen. Der von den Vorinstanzen beschrittene Weg, dem Schädiger die volle Kaufpreistrückzahlung gegen Rückerlangung des belastet bleibenden Grundstücks aufzuerlegen, bürdet andererseits dem Schädiger ein Risiko auf: Er bleibt auch nach voller Kaufpreistrückzahlung mit der dinglichen Haftung seines Grundstücks für den dem Geschädigten zugeflossenen Kredit belastet, und es hängt vom Geschädigten ab, ob und wann dieser ihn durch Kreditrückzahlung von der Haftung befreit. Eine solche Risikoüberbürdung ist ebenfalls nicht gerechtfertigt; auch im Fall arglistiger Täuschung soll die Schadensersatzleistung keine Strafe sein, die dem Geschädigten mehr als den Ausgleich seiner Einbuße verschafft. In derartigen Fällen erscheint vielmehr sachgerecht und daher nach § 242 BGB geboten ein Mittelweg, der sowohl eine Vorleistung des Geschädigten als auch jenes Risiko für den Schädiger vermeidet. Worin dieser Mittelweg besteht, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern ist nach der jeweiligen Lage des Einzelfalls zu entscheiden. Sache des Klägers ist es, den einschlägigen Sachverhalt vorzutragen. Er hat ihm bereits bei der Fassung seines Klag-

antrags Rechnung zu tragen; denn wie auch sonst bei der Vorteilsausgleichung (BGHZ 27, 241, 248/9) handelt es sich nicht um eine Einrede (Zurückbehaltungsrecht), die der Schädiger erst geltend machen müßte, sondern um eine Inhaltsbeschränkung, die dem Schadensersatzanspruch von vornherein anhaftet.

Hill

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen