

**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

V ZR 256/96

**URTEIL**

Verkündet am:  
5. Dezember 1997  
T o r k a  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger werden das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Juli 1996 und sein Versäumnisurteil vom 5. Oktober 1995 aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 12. November 1992 teilweise geändert:  
Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.
3. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 18. Mai 1990 verkaufte der Beklagte unter Gewährleistungsausschluß den Klägern für 1.200.000 DM einen aus mehreren Flurstücken bestehenden und bebauten Grundstückskomplex (nachfolgend: "das Grundstück"). Er hatte das Grundstück am 12. Mai 1990 von W. S. und J. W. gekauft, die es ihrerseits von dem Eigentümer N. K. gekauft hatten. Das Grundstück sollte den Klägern unter bestimmten Voraussetzungen am 1. August 1990 übergeben und übereignet werden. In der Nacht zum 24. Mai 1990 wurden die Gebäude durch einen Brand weitgehend zerstört. Der Eigentümer K. erklärte gegenüber S. und W. am 8. Juni 1990 den Rücktritt von dem mit ihnen geschlossen Kaufvertrag; sie einigten sich aber darauf, daß der Vertrag "nicht zustande gekommen ist". Für den Brandschaden erhielt K. von seiner Versicherung einen Betrag von 1.543.000 DM.

Die Kläger verlangen vom Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages. Sie behaupten, der Verkehrswert des Grundstücks habe sich vor dem Brand auf 1.900.000 DM belaufen, so daß ihnen nach Abzug des Kaufpreises von 1.200.000 DM und weiterer Beträge von insgesamt 29.512,24 DM ein Schaden von 670.487,76 DM entstanden sei. Der Klage, mit der sie einen Teilbetrag von 390.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht haben, hat das Landgericht stattgegeben; das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Kläger hat der Senat mit Urteil vom 10. März 1995 (BGHZ 129, 103) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Feststellung, welcher Schaden den

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Klägern entstanden sei, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht hat zunächst durch Versäumnisurteil die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Kläger den Beklagten zu weiteren Zinszahlungen verurteilt. Auf Einspruch des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Versäumnisurteil aufgehoben, die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen und die Klage erneut abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht führt aus, da der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit insgesamt zurückverwiesen habe, müsse es den neuen Vortrag des Beklagten prüfen, daß der Kaufvertrag nach dem Willen der Parteien nur bedingt habe geschlossen werden sollen. Dies habe der dazu als Zeuge gehörte beurkundende Notar zwar nicht bestätigt; aufgrund dieser Vernehmung habe sich jedoch als neuer Sachverhalt ergeben, daß die Parteien mit dem Gewährleistungsausschluß zugleich die Leistungspflicht des Beklagten auf den Zustand des Kaufobjektes im Zeitpunkt der Übergabe hätten beschränken wollen. Darüber hinaus habe sich nunmehr ergeben, daß Gegenstand der vertraglichen Verpflichtungen

des Beklagten nur die Eigentumsverschaffung, nicht aber der Erwerb auf dem vorgesehenen Weg gewesen sei.

## II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Zu Recht macht sie geltend, das Berufungsgericht sei gemäß § 565 Abs. 2 ZPO an die Rechtsauffassung des Senats im ersten Revisionsurteil gebunden gewesen.

Richtig geht das Berufungsgericht zwar davon aus, daß es zu einer von der Rechtsauffassung des erkennenden Senats in seinem ersten Urteil abweichenden rechtlichen Beurteilung befugt ist, soweit der dafür maßgebliche Sachverhalt in der ersten Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht Gegenstand des Parteivorbringens gewesen ist und der Entscheidung des Revisionsgerichts nicht zugrunde gelegen hat. Denn die Bindungswirkung des § 565 Abs. 2 ZPO greift nicht ein, wenn sich in der Tatsacheninstanz ein neuer Sachverhalt ergibt, für den die bisherige rechtliche Beurteilung nicht zutrifft (BGH, Urt. v. 3. April 1985, IVb ZR 18/94, NJW 1985, 2029; vgl. auch RGZ 129, 224, 226; BGHZ 3, 321, 325; Senatsurt. v. 7. Februar 1969, V ZR 115/65, NJW 1969, 661). Den Ausführungen des Berufungsgerichts läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß es sich auf neue Tatsachen stützt. Denn es stellt zwar eingangs seiner Überlegungen fest, der Zeuge Notar R. habe nicht bestätigt, die Parteien hätten mit der Formulierung, daß der Beklagte Eigentümer des Kaufobjekts "werde", den Willen ausdrücken wollen, daß die Übereignungspflicht bedingt sein sollte. Soweit es an-

schließlich aus der weiteren Aussage des Notars "zum Hergang der Beurkundungsverhandlung" folgert, diese gebiete jedoch die Auslegung des Kaufvertrages dahin, daß der Beklagte "die Übereignung lediglich des mangelbehafteten Kaufgegenstandes schulde", ergibt die Erwägung gerade nicht, daß das Berufungsgericht auch insoweit einen entsprechenden (neuen) Parteiwillen feststellen wollte. Dem steht schon die Wortwahl "gebietet jedoch die Auslegung" entgegen. Hat das Berufungsgericht aus der Aussage des Notars nicht gefolgert, daß die von ihm gewählte Formulierung eine von den Parteien gewollte Einschränkung der Mängelhaftung ausdrücken sollte, so reichen seine aus der Aussage des Notars für eine Vertragsauslegung gezogenen Folgerungen nicht aus, ein neues Auslegungsergebnis zu begründen. Denn daß die Parteien wußten, der Beklagte sei weder Eigentümer noch Besitzer des Kaufgrundstückes, war bei der Auslegung durch den erkennenden Senat in seinem ersten Urteil ebenso bekannt wie der Wortlaut der zu der Auslegung herangezogenen Gewährleistungsausschlußklausel.

2. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht aus der Aussage des Notars folgert, daß jedenfalls nach Treu und Glauben hier nur eine Auslegung im Sinne der von ihm befürworteten Haftungsbeschränkung in Betracht komme, beruhen auf fehlerhaft getroffenen Feststellungen. Zu Recht verweist die Revision darauf, der Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich nur auf Drängen der Kläger dazu entschlossen, das Grundstück bereits zu dem Zeitpunkt zu verkaufen, als er weder dessen Eigentümer noch Besitzer war, weil die Kläger sich das wertvolle Grundstück hätten sichern wollen, findet im Berichterstattervermerk keine Grundlage. Nach diesem Vermerk hat der Zeuge erklärt, die Beurkundung sei von den Be-

teiligten als sehr eilig bezeichnet worden. Es habe ihn zunächst der Beklagte angesprochen und um Beurkundung gebeten; der Termin sei auf Drängen der Beteiligten dann kurzfristig anberaumt worden. Beide Parteien, insbesondere auch die Kläger, hätten größten Wert auf sofortige Beurkundung des Vertrages gelegt. Dies läßt nur die Feststellung zu, beiden Parteien sei an einer raschen Beurkundung gelegen gewesen. Dagegen ist dem Berichterstattervermerk nicht zu entnehmen, daß die Kläger den Beklagten einseitig zu einem sofortigen Abschluß gedrängt hätten.

3. Damit ergibt die Aussage des Notars, unbeschadet der Frage, ob die Parteien oder eine Partei sie sich zu eigen gemacht hat, keinen neuen Sachverhalt, der das Berufungsgericht zu einer vom ersten Urteil des Senats abweichenden neuen Entscheidung berechtigen würde.

Da auch sonstiger neuer Sachvortrag des Beklagten nicht ersichtlich ist, hat es bei der Auslegung des Senats in seinem ersten Urteil zu verbleiben, daß die Kläger die Erklärung des Beklagten, er werde Eigentümer, nur so verstehen konnten, daß er zur Vertragserfüllung bei Fälligkeit in der Lage sei.

Das Berufungsurteil kann danach nicht bestehen bleiben. Die Kläger können vielmehr, wie der Senat in seiner ersten Entscheidung - an die sowohl das Berufungsgericht als auch der Senat selbst gebunden ist (§ 565 Abs. 2 ZPO, GmS-OGB 1/72, BGHZ 60, 392, 396 ff) - ausgeführt hat, Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach den allgemeinen Bestimmungen verlangen.

4. Das Berufungsgericht verletzt (§ 565 Abs. 2 ZPO) auch mit seiner Auffassung, der Beklagte sei den Klägern nicht für die entgangene Versicherungsentschädigung ersatzpflichtig, weil er nicht die Garantie übernommen habe, das Grundstück auf dem vorgesehenen Wege zu erwerben und den Klägern damit die Versicherungsentschädigung zu verschaffen. Dies rügt die Revision zu Recht.

Die Bekundung des Notars, es habe ein ganz normaler Kaufvertrag geschlossen werden sollen, es sei nicht im einzelnen dargelegt worden, wie der Beklagte seinerseits Eigentümer des Vertragsgegenstandes werden solle, ist kein neuer Sachverhalt, der das Berufungsgericht, wie es meint, zu seiner abweichenden Entscheidung berechtigen würde. Denn der Senat ist bei seinen Erwägungen im ersten Senatsurteil, daß die Kläger gemäß § 323 Abs. 2 i.V.m. § 281 BGB vom Beklagten gegen Zahlung des Kaufpreises Herausgabe der Brandentschädigung hätten verlangen können, nicht, wie das Berufungsgericht ausführt, von "der Deutung ausgegangen", die Kette der Verträge, mit denen der Beklagte die Grundstücke habe erwerben wollen, sei Inhalt und Grundlage des Kaufvertrages gewesen. Der Senat hat vielmehr insoweit auf den hypothetischen Schadensverlauf abgestellt: Der Beklagte hätte bei normalem Ablauf der Dinge seinerseits die Versicherungsentschädigung von seinen Verkäufern erhalten und hätte sie nach §§ 323 Abs. 2, 281 BGB an die Kläger herausgeben müssen. Zwar sei es, so führt der Senat weiter aus, zum Ablauf, der sich normalerweise ergeben hätte, nicht gekommen, weil seine Verkäufer S. und W. nicht in der Lage gewesen seien, dem Beklagten das Eigentum zu verschaffen. Der Senat hat die Einstandspflicht des Beklagten dafür jedoch nicht aus einer besonderen Absprache über die Kette der Kaufverträge gefolgert,

sondern allein daraus, daß der Beklagte mit dem Weiterverkauf des noch nicht ihm gehörenden Objektes die Erfüllung der Über-eignungspflicht garantiert hat. Einen anderen und damit neuen Sachverhalt ergibt auch die Aussage des Notars nicht.

Die Klage ist daher dem Grunde nach gerechtfertigt.

5. Für das weitere Verfahren weist der Senat zu den Bedenken des Berufungsgerichts, ob es mit Rücksicht auf § 528 Abs. 3 ZPO den Einwendungen des Beklagten zum Wert des Kaufob-jektes noch nachgehen könne, weil das Landgericht sie als ver-spätet zurückgewiesen habe, auf folgendes hin: Es obliegt dem Berufungsgericht zunächst zu prüfen, ob es sich um Vorbringen handelt, das zu Recht zurückgewiesen wurde (§ 528 Abs. 3 ZPO). Zudem entheben auch verspätet vorgebrachte Einwände gegen ein Gutachten das Gericht nicht der Verpflichtung, das Gutachten selbst zu würdigen. Das Gericht wird sich hier auch ohne ent-sprechenden Vortrag des Beklagten damit auseinanderzusetzen haben, daß der Gutachter den Wert des Objektes vor dem Brand

ermittelt hat, obwohl ihm "der bauliche Zustand der Gebäude vor Eintritt des Brandschadens ... nicht bekannt" war (Gutachten S. 36).

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger