

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

V ZR 294/95

Verkündet am:
24. Januar 1997
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Heinz S [REDACTED], B [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Friedrich S [REDACTED], H [REDACTED]-straße [REDACTED], M [REDACTED]-B [REDACTED],

2. Norbert B [REDACTED], B [REDACTED] Ring [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Kollegen, [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. August 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Senat die Revision mit Beschluß vom 11. Juli 1996 angenommen hat.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Teilklage Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung aus zwei Grundstückskaufverträgen geltend gemacht. Hinsichtlich des

- 3 -

Grundstücks in N■■■■■ ist die Klage auf Schadensersatz in Höhe von 40.000 DM in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben; der Senat hat die Revision der Klägerin insoweit nicht angenommen.

Es geht nunmehr noch um die den Beklagten mit notariellem Vertrag vom 13. Juli 1993 verkaufte, noch abzumessende Teilfläche eines im Grundbuch von F■■■■■/S■■■■■ eingetragenen Grundstücks, welche in der dem Kaufvertrag beigefügten Skizze schraffiert eingezeichnet und durch die Punkte A, B, C, D und E gekennzeichnet war. Als Kaufpreis vereinbarten die Parteien für die mit "circa 4.500 qm" angegebene Fläche einen Preis von 1.480.200 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Maßdifferenzen sollten mit einem Quadratmeterpreis von 90 DM ausgeglichen werden. Die Gewährleistung insbesondere für die angegebene Größe des Kaufgrundstücks wurde ausgeschlossen. Der Kaufpreis sollte unter anderem fällig sein bei Vorliegen der Originalmietverträge zu Händen des Käufers mit der R■■■■■ & Co. oHG und mit dem Kaufhaus F■■■■■. In dem dem Kaufvertrag beigefügten Mietvertrag zwischen der Klägerin und der Firma F■■■■■ ist unter anderem vereinbart:

"Bei einem Verkauf des Objekts gehen alle Rechte und Pflichten des Mietvertrages mit Abschluß des notariellen Kaufvertrages auf den Erwerber über, selbst wenn der Mieter die Mitteilung über den Verkauf zu einem späteren Zeitpunkt erhält."

Mit Schreiben vom 21. September 1993 ließ der Inhaber des Kaufhauses F■■■■■ durch einen Rechtsanwalt den Rücktritt vom Mietvertrag mit der Begründung erklären, daß mit

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)



den Bauarbeiten vertragswidrig nicht rechtzeitig begonnen worden sei. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß der Rücktritt unberechtigt gewesen ist.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1993 erklärten die Beklagten ihrerseits den Rücktritt vom Kaufvertrag und beriefen sich hierfür auf die inzwischen erfolgte Vermessung, wonach die Grundfläche die vertraglich angegebenen "circa 4.500 qm" um 928 qm überstieg. Die Klägerin setzte nach fruchtlosen Verhandlungen den Beklagten eine Frist zur Erfüllung des Kaufvertrages bis 3. November 1993 und kündigte nach Ablauf der Frist eine anderweitige Verwertung des Objektes an, das sie alsbald an einen Herrn S. [REDACTED] weiterverkaufte.

Sie verlangt, soweit jetzt noch von Interesse, von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von 60.000 DM und macht geltend, sie habe das Grundstück nur für 1.250.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer weiterveräußern können und für die Vermittlung des neuen Käufers noch Maklerkosten von 62.500 DM plus Mehrwertsteuer ausgeben müssen. Von beiden Posten mache sie zunächst je 30.000 DM geltend.

Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Die Beklagten sind im Revisionsrechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches an sich für gegeben; die Beklagten seien wegen der Maßabweichung nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen. Der Klägerin sei durch den unberechtigten Rücktritt der Beklagten aber kein Schaden entstanden. Der bei dem Verkauf an den Käufer S. [REDACTED] erzielte Mindererlös von 313.720 DM (ohne Mehrwertsteuer) sei allein damit zu erklären, daß die Klägerin in dem Vertrag mit den Beklagten den auf das Grundstück bezogenen Mietvertrag mit dem Kaufhaus F. [REDACTED] "mitverkauft" habe. Dadurch sei der Kaufpreis erhöht worden. In dem Kaufvertrag mit S. [REDACTED] sei dagegen vereinbart, daß die Klägerin sich Schadensersatzansprüche gegen F. [REDACTED] vorbehalte. Daraus werde ersichtlich, daß sie den wirtschaftlichen Wert des mit F. [REDACTED] abgeschlossenen Mietvertrages in Form eines Schadensersatzanspruches in Höhe von 633.000 DM für sich behalten und damit insgesamt 1.883.600 DM, also mehr als den mit den Beklagten vereinbarten Kaufpreis zuzüglich Maklerkosten, erzielt habe.

II.

Es ist sachlich durch Versäumnisurteil zu erkennen, wobei die Entscheidung inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge beruht (BGHZ 37, 79, 82).

Die Revision hat Erfolg.

Sie nimmt als ihr günstig hin, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 326 BGB als gegeben ansieht.

Zu Recht wendet sie sich gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß der Klägerin ein Nichterfüllungsschaden nicht entstanden sei, weil dem Mindererlös aus dem Weiterverkauf und der gezahlten Maklergebühr ein höherer Schadensersatzanspruch gegen die Firma F [REDACTED] wegen Nichterfüllung des Mietvertrages gegenüberstehe.

1. Im Rahmen des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Gläubiger verlangen, so gestellt zu werden, wie er gestanden hätte, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (Senat, BGHZ 87, 156, 158 m.N.; vgl. auch die Nachweise bei Hagen, Der Grundstückskauf, RWS-Skript, 6. Aufl., Rdn. 249). Der Verkäufer kann insbesondere, wie es die Klägerin hier tut, Ersatz des Verlustes aus einem Deckungsgeschäft verlangen (Senat, BGHZ 126, 131, 134). Das ist hier der vom Berufungsgericht aufgrund des vorgelegten Kaufvertrages mit S [REDACTED] festgestellte Mindererlös von 313.720 DM, den die Beklagten nach Vorlage des Vertrages nicht mehr bestritten haben.

2. Zu Recht geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß der Verkäufer sich andererseits Vorteile anrechnen lassen muß, die er nur infolge der Nichterfüllung durch den Käufer erzielen konnte (Senat, Urt. v. 5. Juni 1981, V ZR 170/80, WM 1981, 1080). Soweit es jedoch aufgrund die-

ser Erwägungen einen Schadensersatzanspruch verneint, weil der Klägerin ein die Differenz der Kaufpreise übersteigender Schadensersatzanspruch gegen den Mieter Fischer erwachsen sei, fehlt es schon an ausreichenden Feststellungen dazu, daß der Klägerin ein solcher Schadensersatzanspruch zusteht. Das Berufungsgericht geht bei seinen Erwägungen zur Fälligkeit des Kaufpreises selbst davon aus, die Klägerin habe den Beklagten den Mietvertrag F [REDACTED] mitverkauft. Es hat darüber hinaus festgestellt, die Klägerin habe die Voraussetzung, den Beklagten diesen Vertrag "beizubringen", bereits mit Vertragsschluß erfüllt. Da zwischen der Klägerin und dem Mieter F [REDACTED] in dem dem Grundstückskaufvertrag zwischen den Parteien beigefügten Mietvertrag vereinbart worden war, daß die Rechte und Pflichten aus diesem Mietvertrag bereits mit dem Grundstückskauf auf den Käufer übergehen sollten, ist nicht auszuschließen, liegt vielmehr die Erwägung nahe, daß mit der vom Berufungsgericht festgestellten Erfüllung infolge der "Beibringung" des Vertrages die Beklagten Inhaber der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag geworden sind und der Klägerin Rechte daraus nicht mehr zustanden. Dies hätte zur Folge, daß durch den unberechtigten Rücktritt des Mieters F [REDACTED] vom Vertrage zwar den Beklagten, nicht aber der Klägerin ein Schadensersatzanspruch erwachsen wäre. Selbst wenn die Klägerin sich derartige Ansprüche gegenüber dem Zweitkäufer S [REDACTED] vorbehalten und den Mietvertrag nicht (erneut) mitverkauft hat, hat dies der Klägerin Schadensersatzansprüche gegen den Mieter nicht verschaffen können. Denn im Rahmen des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung ist die bereits erbrachte Leistung dem Schuldner grundsätzlich zu belassen und bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches zu be-

rücksichtigen (Senat, BGHZ 87, 156, 158/159). Daß die Parteien insoweit eine Rückübertragung vorgenommen hätten, läßt sich dem festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen.

Läßt sich danach aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zum Schicksal des mitverkauften Mietvertrages mit F. [REDACTED] seine rechtliche Schlußfolgerung, Schadensersatzansprüche daraus stünden der Klägerin zu, nicht sicher nachvollziehen, kann das Berufungsurteil nicht bestehenbleiben. Auf die weiteren Rügen der Revision, insbesondere auch zur Vertragsauslegung des Kaufvertrages mit den Beklagten, kommt es nicht mehr an.

III.

Die Sache ist danach zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

1. a) Zu Recht geht das Berufungsgericht zwar davon aus, daß die Klägerin, die ihren Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung konkret auf der Grundlage eines sog. Deckungsverkaufs berechnet, alle durch die Nichterfüllung bedingten Vermögensveränderungen zusammenstellen muß und nur einen danach verbleibenden Verlust gegenüber dem Vermögensstand, wie er sich im Falle ordnungsgemäßer Erfüllung ergeben hätte (vgl. dazu Hagen, Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Grundstückskauf, WM 1983, 638, 648/649), dem

Schuldner in Rechnung stellen kann (Senat, Urt. v. 5. Juni 1981, V ZR 170/80, WM 1981, 1080). Vorteile, die sie nur infolge der Nichterfüllung seitens der Beklagten erzielen kann, kann sie nicht zusätzlich für sich in Anspruch nehmen. So liegt es mit dem Schadensersatzanspruch gegen den Mieter F [REDACTED] wegen dessen unberechtigten Rücktritts vom Mietvertrag. Hatte die Klägerin gegen Zahlung des Kaufpreises den Beklagten auch diesen Mietvertrag zu "liefern", so konnte sie bei ordnungsgemäßer beiderseitiger Erfüllung nicht mehr als den vereinbarten Kaufpreis erzielen. Ein ihr etwa noch zustehender Schadensersatzanspruch gegen F [REDACTED] beruht dann allein darauf, daß sie die Rechte aus dem Mietvertrag nunmehr behalten kann.

b) Gleichwohl kann ein Schaden nicht, wie das Berufungsgericht es tut, deshalb verneint werden, weil die Klägerin Schadensersatz von F [REDACTED] in der angenommenen Höhe von 633.600 DM fordert. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß ein Schaden grundsätzlich nicht deshalb verneint werden kann, weil zugleich ein anderer Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten besteht, durch dessen Realisierung der vom Schädiger schuldhaft verursachte Vermögensverlust ausgeglichen werden könnte. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts würde dazu führen, daß jeder der beiden Schädiger - hier also die Beklagten und F [REDACTED] - die Klägerin auf die jeweils andere Ersatzmöglichkeit verweisen könnte. Dem Gläubiger muß es vielmehr freistehen, sich den Schuldner auszuwählen, von dem er Ersatz fordert (BGH, Urt. v. 17. Februar 1982, IVa ZR 284/80, NJW 1982, 1806). Der in Anspruch genommene Schädiger kann durch entsprechende Anträge lediglich erreichen, daß er zur Leistung an den Ge-

schädigten nur gegen Abtretung der anderweiten Ansprüche verurteilt werden kann.

2. a) Soweit die Beklagten die Notwendigkeit bestreiten, einen Makler einzuschalten, hat der Senat bereits entschieden, es stelle einen normalen wirtschaftlichen Vorgang dar, daß der Verkäufer eines wertvollen Grundstücks die Dienste eines Maklers gegen Entgelt in Anspruch nimmt (Urt. v. 5. Juni 1981, V ZR 170/80, LM BGB § 326 EB Nr. 4 = NJW 1982, 326). Er hat darauf hingewiesen, daß ein Verkäufer nicht übersehen kann, ob das Abwälzen der Provisionspflicht auf den Käufer sich nicht nachteilig auf die Höhe des Kaufpreises auswirken würde. Der Hinweis der Beklagten, üblicherweise zahle der Käufer die Maklergebühr, kann deshalb keinen Erfolg haben.

b) Ein Provisionsanspruch ist hier auch nicht wegen der behaupteten engen persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen der Klägerin mit der M[REDACTED]-GmbH ausgeschlossen. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen der entgeltlichen Inanspruchnahme einer Maklerleistung. Für die Entstehung dieses Schadens ist es ohne Bedeutung, ob die Klägerin und die Maklerin miteinander im Sinne der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 24. April 1985, IVa ZR 211/83, NJW 1985, 2473 m.N.; Urt. v. 16. April 1975, IV ZR 21/74, AIZ 75, 213; Urt. v. 30. Juni 1976, IV ZR 28/75, LM BGB § 652 Nr. 57 und die Darstellung nebst Nachweisen bei Dehner, NJW 1991, 3254, 3259) verflochten sind. Diese Rechtsprechung schließt den Maklerlohnanspruch aus, sofern der nachgewie-

sene Vertragspartner in enger Beziehung zum Makler steht.
Darum geht es hier nicht.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein