

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

084

BGB §§ 313, 667, 675

Verträge zwischen einem Wohnungsbauunternehmen und einem Eigenheimbewerber, durch die sich das Unternehmen zur Errichtung eines Hauses und Übereignung des Anwesens an den Bewerber verpflichtet, müssen auch als Geschäftsbesorgungsverträge in der Regel notariell beurkundet werden.

BGB §§ 812, 814, 815

§ 814 BGB steht der Rückforderung von Zahlungen nicht entgegen, die der Leistende auf ein formnichtig abgeschlossenes Grundstücksveräußerungsgeschäft in Kenntnis der Nichtigkeit, aber in der dann fehlgeschlagenen Erwartung leistet, der Vertrag werde trotz seiner Nichtigkeit durchgeführt werden (Bestätigung von RGZ 98, 237, 240).

Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn die spätere Nichtdurchführung des Vertrags auf einem gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhalten des Leistenden selbst beruht. Einen solchen Verstoß stellt die Loslösung des Leistenden von der Abrede bei Erfüllungsbereitschaft des Partners jedenfalls dann nicht dar, wenn der Leistende zur Loslösung einen hinreichenden Grund hat.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1971 - V ZR 17/69 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 17/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. Mai 1971

H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der "H[REDACTED]" Gemeinnützige Wohnungsgesellschaft mit
beschränkter Haftung in B[REDACTED], P[REDACTED]straße 9,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann
Gerhard He[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Diplom-Ingenieur Siegfried J [REDACTED] in
G[REDACTED] Kreis I[REDACTED] / Westf., Bu[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Dezember 1968 wird insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 39 385 DM und von jährlich 4 % Zinsen daraus ab 1. Februar 1968 verurteilt ist.

Die Beklagte trägt 1/2 der bisherigen Kosten aller Rechtszüge.

Im übrigen wird insoweit, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist, das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

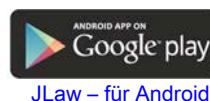
Von Rechts wegen

Tatbestand

Auf Grund privatschriftlichen Kaufanwärter-Vertrags vom 14. April 1965 zwischen den Parteien zahlte der Kläger an die beklagte Wohnungsgesellschaft bei Fertigstellung des Eigenheims im August 1965 49 500 DM als Voraus-



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



zahlung auf den Grundstückskaufpreis. Seitdem hat er das Anwesen in Besitz und Benutzung gegen ein monatliches Nutzungsentgelt, das ursprünglich mit 579 DM vereinbart und dann auf 441 DM ermäßigt wurde.

Unter Berufung auf Baumängel des Hauses und Formnichtigkeit des Kaufanwärtervertrags begehrte der Kläger mit der Klage Rückzahlung jener 49 500 DM und Bezahlung von Wertverbesserungen sowie Nutzungswerterersatz in Höhe von ursprünglich 62 166 DM, zuletzt 58 873,57 DM, jeweils mit Zinsen.

Die Klage wurde vom Landgericht in Höhe von 53 548,75 DM und vom Oberlandesgericht in Höhe von 51 944,50 DM, jeweils mit Zinsen, zugesprochen und im übrigen als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hält den Vertrag wegen fehlerhafter notarieller Beurkundung für nichtig und deshalb beide Parteien für verpflichtet, die empfangenen Leistungen nach Bereicherungsrecht zurückzugewähren.

Es billigt daher dem Kläger zu:

für seine Kaufpreiszahlungen deren Kapitalbetrag von	49 500,-- DM
für die Nutzung dieses Kapitals durch die Beklagte in 29 Monaten (von der Zahlung im August 1965 bis zur Klagerhebung im Januar 1968) jähr- lich 6 % von 49 500 DM =	7 177,50 DM
für Verwendungen des Klägers auf das Haus (Fliesen)	1 000.-- DM
	57 677,50 DM.

Das Oberlandesgericht bringt davon in Abzug:

für unstreitig nicht gezahltes Nutzungs- entgelt ("Miete") des Klägers von monat- lich 441 DM in 13 Monaten	5 733,-- DM.
---	--------------

Weitere von den Parteien geltend gemachte Posten
und Gegenposten lehnt das Berufungsgericht ab.

So kommt es zum Verurteilungsbetrag von 51 944,50 DM.

Hierzu rechnet es Zinsen, die es zeitlich und im
Prozentsatz staffelt.

Die Revision verneint ein Rückforderungsrecht des
Klägers schon dem Grunde nach. Bezüglich der Höhe leugnet
sie die Pflicht zum Wertersatz für die Kapitalnutzung
(7 177,50 DM); sie hält einen um monatlich 138 DM höheren
"Miet"zins für geschuldet, was für die Gesamtnutzungszeit
bis zur letzten mündlichen Verhandlung des bisherigen

Berufungsverfahren (39 Monate) einen Unterschiedsbetrag von 5 382 DM ergibt; sie wendet sich gegen die Nichtzubilligung von 750 DM Bearbeitungsgebühr und eines weiteren Betrags für steuerliche Verschlechterung.

Die Revisionsangriffe haben hinsichtlich des Wertersatzes für die Kapitalnutzung (7 177,50 DM) sowie hinsichtlich der "Miet"differenz (5 382 DM) Erfolg. Im übrigen sind sie unbegründet.

II.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme der Nichtigkeit des Kaufanwärter-Vertrags insoweit, als er die Hauserrichtung und -übereignung sowie die Kaufpreiszahlung zum Gegenstand hat.

a) Aus der im Vertrag ausgedrückten gegenseitigen Verpflichtung der Parteien, innerhalb einer bestimmten Frist einen "Kaufvertrag zur Übertragung des Kaufeigenheims" abzuschließen (Teil 2.48 in Verbindung mit der Einleitung vor Teil 1), entnimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Abschluß eines Vorvertrags zu einem Vertrag, der die Beklagte zur Übereignung des Anwesens an den Kläger verpflichten soll. Ein derartiger Vorvertrag bedarf nach gefestigter Rechtsprechung der für den Hauptvertrag bestimmten Form des § 313 BGB. Sie fehlt; daraus folgt die Nichtigkeit des Kaufanwärter-Vertrags jedenfalls in diesem Umfang (§ 125 BGB).

Dabei spielt es entgegen der Auffassung der Revision keine Rolle, ob der Hauptvertrag als Kaufvertrag nach

Kaufrecht (§§ 433 ff BGB) oder als Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache im wesentlichen nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist (§ 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, §§ 631 ff BGB). Denn die Beurkundungspflicht des § 313 BGB gilt auch für Werkverträge, durch die sich der eine Teil zur Übereignung eines Grundstücks verpflichtet.

Dieses Formgebot entfällt allerdings dort, wo sich die Übereignungspflicht schon auf Grund Gesetzes ergibt. Das ist bei einem Auftrag und einem entsprechenden Geschäftsbesorgungsvertrag dann der Fall (§§ 667, 675 BGB), wenn die Übereignungspflicht nicht schon Inhalt, sondern erst Folge der Geschäftsbesorgung ist; bei einem Hauserwerbsvertrag etwa dann, wenn sich das zu bebauende Grundstück noch im Eigentum eines Dritten befindet und der Werkunternehmer es von diesem für Rechnung des Bestellers erwerben soll (Senatsurteil vom 30. April 1969, V ZR 188/65, WM 1969, 917). Steht dagegen, wie im Regelfall, das Eigentum am Grundstück schon bei Vertragsabschluß dem Unternehmer zu oder soll er es zunächst für seine eigene Rechnung erwerben, so ist nach gefestigter Rechtsprechung auch dann, wenn das Grundstück in diesem Zeitpunkt noch unbebaut ist, nicht nur die Pflicht zu seiner Bebauung, sondern auch die zu seiner Übereignung nicht gesetzliche Folge des Vertrags, sondern muß zu seinem Inhalt gemacht werden (vgl. das genannte Senatsurteil). Hierbei ist gleichgültig, ob die Errichtung des Hauses im eigenen Namen und auf eigene Rechnung des Unternehmers erfolgen soll - wie der Vertragstext im vorliegenden Fall besagt (Einleitung vor Teil 1) - oder namens und für Rechnung des Bestellers.

Im vorliegenden Fall ist nicht geltend gemacht, daß in den Tatsacheninstanzen vorgetragen worden wäre, das Baugrundstück habe bei Vertragsabschluß noch im Eigentum eines Dritten gestanden und die Beklagte habe schon das Eigentum daran für Rechnung des Klägers erwerben sollen (oder als Geschäftsführer ohne Auftrag für ihn erwerben wollen, vgl. § 681 Satz 2 BGB, wobei offen bleiben kann, ob letzteres der Revision hätte zum Erfolg verhelfen können). Infolgedessen war die Pflicht zur Grundstücksübergabe notwendiger Inhalt des Hauptvertrags, zu dessen Abschluß sich beide Parteien durch den Kaufanwärter-Vertrag verpflichteten. Deshalb bleibt es dabei, daß auch dieser Vorvertrag nach § 313 BGB beurkundungsbedürftig war und wegen Fehlens dieser Form nichtig ist.

b) Die Einwendungen der Revision hiergegen schlagen nicht durch.

Darauf, ob der angestrebte Hauptvertrag unter den Vertragstyp des Kaufvertrags fällt, wie das Oberlandesgericht annimmt, oder des Werkvertrags, wie die Revision meint, kommt es, wie gesagt, deshalb nicht an, weil auch ein Werkvertrag hier eine Grundstücksübergabepflicht zum Inhalt hätte und deshalb dem Formgebot des § 313 BGB unterläge. Die Ausführungen der Revision, mit denen sie einen Geschäftsbesorgungsvertrag zu begründen versucht, liegen daher neben der Sache.

Eine rechtswirksame vertragliche Bindung läßt sich nicht dadurch gewinnen, daß man eine rechtliche Bindung der Beklagten in Richtung auf die Grundstücksübergabe

auf dem Weg der unmittelbaren Auslegung, der ergänzenden Auslegung oder der Umdeutung des Vertrags ausschaltet. Es mag mit der Revision unterstellt werden, daß die Parteien die Formnichtigkeit eines Vertrags mit diesem Inhalt kannten, aber einen rechtswirksamen Vertrag abschließen wollten. Das von den Parteien erstrebte Ziel war indessen nicht nur nach dem Vertragswortlaut (Teil 2.48) und der ihm entsprechenden, rechtsirrtumsfreien tatrichterlichen Vertragsauslegung, sondern auch nach dem Ausgangspunkt der Revision selbst eine beiderseitige rechtsgeschäftliche Bindung in der Richtung einer entgeltlichen Eigentumsübertragung am Grundstück. Dieses Ziel konnte ohne notarielle Beurkundung und die damit verbundenen Kosten nicht erreicht werden. Eine vertragliche Bindung dieses Inhalts unter gleichzeitiger Einsparung solcher Kosten war entgegen der Meinung der Revision auch nicht durch die Annahme einer Geschäftsbesorgung möglich, weil auch ein Geschäftsbesorgungsvertrag dann, wenn er (sei es auch nur neben der Hauserrichtung) eine Pflicht zur Grundstücksübereignung zum Inhalt hatte, beurkundungsbedürftig war, ebenso ein entsprechender Vorvertrag (oben a). Den Willen zu einer Vereinbarung des Inhalts, daß sich nur der Kläger einseitig in Richtung auf den Grundstückserwerb, die Beklagte nicht auch in Richtung auf die Grundstücksveräußerung band, haben die Parteien nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Tatrichters nicht gehabt. Daß sie einen solchen Willen bei Kenntnis der Nichtigkeit des geschlossenen Vorvertrags gehabt haben würden (§ 140 BGB), ist weder festgestellt noch nach der Lebenserfahrung in solchem Maß wahrscheinlich, daß der Tatrichter die Frage von sich aus hätte aufwerfen müssen.

Deshalb sind alle weiteren Erwägungen der Revision über Vertragsauslegung, Vertragsumdeutung und Teilgültigkeit hinsichtlich einer einseitigen Bindung des Erwerbers gegenstandslos (zu § 139 BGB vgl. das Senatsurteil BGHZ 45, 376). (Auf die Frage einer Teilgültigkeit hinsichtlich der Nutzungsvereinbarung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; darüber siehe unten V c.) § 286 und § 139 ZPO sind nicht verletzt.

III.

Auch die sonstigen Angriffe der Revision hinsichtlich des Klaggrundes sind erfolglos.

a) Rechtsirrtumsfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Behandlung des Vertrags als nichtig nicht gegen Treu und Glauben verstößt (§ 242 BGB).

Ein solcher Verstoß käme nach der Rechtsprechung des Senats in Betracht, wenn die Nichtigkeitsfolge untragbar wäre (Urteil vom 29. Januar 1965, V ZR 53/64, NJW 1965, 812). Das Oberlandesgericht verneint eine solche Untragbarkeit für die Beklagte, weil das Finden eines neuen Bewerbers zwar vielleicht nicht einfach, aber sicher nicht unmöglich oder mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten verbunden sei. Die Revision macht geltend: die Beurkundung sei im Interesse des Klägers zur Kostenersparnis unterblieben; der Kläger habe das Formerfordernis gekannt; er habe auch bei Formnichtigkeit mit Vertragserfüllung durch die Beklagte als gemeinnütziges Wohnungsbauunternehmen rechnen dürfen und gerechnet; die Nichtbeurkundung habe damaliger verbreiteter Praxis und ministerieller Empfehlung entsprochen; der Formmangel

sei vom Kläger nur vorgeschoben, um sich nach Jahren vertragsmäßigen Verhaltens nachträglich vom Vertrag zu lösen; infolge Veränderung der allgemeinen Lage könne die Beklagte nicht mehr mit anderen Interessenten rechnen und müsse daher, weil noch andere Bewerber dem Verhalten des Klägers folgen würden, bei ihrer ohnedies angespannten Finanzlage den Konkurs mit katastrophalen Folgen für vertragstreue Bewerber befürchten; allgemein würde in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft eine große wirtschaftliche Unsicherheit ausgelöst.

Ob diese Behauptungen, wenn sie alle zutreffen sollten, den geltend gemachten Verstoß gegen Treu und Glauben begründen könnten, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben. Denn bei dem überwiegenden Teil von ihnen ist weder vorgebracht noch ersichtlich, daß die Beklagte sie in der Vorinstanz geltend gemacht hätte. Es handelt sich also insoweit um neuen Tatsachenvortrag, der im Revisionsverfahren nach § 561 ZPO nicht zu beachten ist. § 139 ZPO ist nicht verletzt. Im übrigen sind im festgestellten Sachverhalt auch keine sonstigen Umstände ersichtlich, die einen Verstoß gegen Treu und Glauben begründen könnten.

b) Die Verneinung des Rückforderungsausschlusses nach § 814 BGB ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

Zwar ist derzeit zugunsten der Revisionsklägerin zu unterstellen, daß der Kläger, als er seine Zahlungen leistete, die Formnichtigkeit des Vertrags kannte, so daß der Tatbestand jener Vorschrift dem Wortlaut nach erfüllt sein könnte. Aber § 814 BGB ist mit dem Berufungsgericht

nicht anzuwenden bei - wenn auch umfangreichen - Teilzahlungen auf ein entweder schon formnichtig abgeschlossenes oder erst zu schließendes Grundstücksveräußerungsgeschäft, die - wie im Regelfall - in der (dann fehlgeschlagenen) Erwartung geleistet werden, der Vertrag werde trotz seiner Formnichtigkeit durchgeführt werden (RGZ 98, 237, 240). Eine solche Erwartung des Klägers hat der Tatrichter hier festgestellt. Der Revision ist allerdings darin beizutreten, daß eine Rückforderung auch in diesem Fall dann ausgeschlossen ist, wenn die Nichtdurchführung des Vertrags und damit das Fehlschlagen der Erwartung des Leistenden auf dessen eigenem treuwidrigem Verhalten beruhen (vgl. § 815 letzter Fall BGB), und daß die eigene Loslösung des Leistenden von der Abrede bei Erfüllungsbereitschaft des Partners einen solchen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen kann. Aber dies trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn der Leistende zu solcher Loslösung einen hinreichenden Grund hat. Dies hat der Tatrichter hier festgestellt: der Kläger habe erst zwei Jahre nach dem Bezug des Hauses wegen dessen Mängel und der durch Maßnahmen der Beklagten veränderten Umgebung des Hauses von dem Kauf endgültig Abstand genommen. Die Erwägung der Revision, die Hausmängel lägen auf einer anderen Ebene als der Formmangel und seien jetzt im wesentlichen beseitigt, besagt nichts dagegen. Daß die Mängel die Gebrauchsfähigkeit des Hauses nicht wesentlich beeinträchtigt hätten, ist - ebenso wie übrigens ihre weitgehende nachträgliche Beseitigung - vom Tatrichter nicht festgestellt. Daß der Kläger den Entschluß zur Lösung von der Abrede nicht schon alsbald nach dem Einzug gefaßt hat macht sein Verhalten noch nicht widersprüchlich: zwischen

Einzug (August 1965) und Klageeinreichung (Dezember 1967) liegen zwei Jahre und vier Monate; darüber, wann die Baumängel und die Veränderung der Hausumgebung vom Kläger im einzelnen wahrgenommen worden sind, ist nichts festgestellt.

Aus denselben Gründen entfällt auch ein Rückforderungsausschluß aus § 815 BGB.

IV.

Hiernach hat das Berufungsgericht die Rückgabepflicht der Beklagten, soweit der Kläger Leistungen für den künftigen Eigentumserwerb erbracht hat, dem Grunde nach rechtsirrtumsfrei bejaht. Der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten; die Beklagte hat dem Kläger daher das Geleistete (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB) und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 818 Abs. 1 BGB) und, soweit die Herausgabe in Natur nicht möglich ist, den Wert zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB).

Das bedeutet für die Höhe des Anspruchs im einzelnen:

a) Zur Rückzahlung des Kapitalbetrags von 49 500 DM ist die Beklagte zu Recht verurteilt.

Das wird von der Revision ohne Erfolg deshalb in Zweifel gezogen, weil der Verkehrswert des Hauses inzwischen gesunken sei. Gegenstand der Herausgabepflicht der Beklagten ist die vom Kläger erbrachte Leistung, und die besteht nicht in der (ganzen oder teilweisen) Hingabe des Anwesens, sondern in der Zahlung jenes Geldbetrags. Auch wenn man insoweit nicht schon eine Naturalherausgabeschuld, sondern eine Wertersatzschuld nach § 818 Abs. 2 BGB annimmt, besteht

die Herausgabepflicht in unveränderter Höhe von 49 500 DM; denn für § 818 Abs. 2 BGB kommt es auf den Wert des Geldes, nicht des Hauses an. Da mangels gegenteiliger Feststellungen nach der Lebenserfahrung mit der Revision davon auszugehen ist, daß die Beklagte die empfangenen 49 500 DM bestimmungsgemäß zur Tilgung von mit dem Bau zusammenhängenden Verbindlichkeiten verwendet hat, ist durch eine Hauswertminderung die Bereicherung der Beklagten auch nicht etwa im Sinn von § 818 Abs. 3 BGB (teilweise) weggefallen (vgl. RG JW 1936, 717). Infolgedessen bedurfte es in diesem Zusammenhang keiner Beweisaufnahme über den jetzigen Hauswert. § 144 und § 139 ZPO sind nicht verletzt.

b) Hinsichtlich der 7 177,50 DM Nutzungswertersatz kann das angefochtene Urteil wegen eines von Amts wegen zu beachtenden materiellrechtlichen Irrtums nicht aufrechterhalten werden.

Dem Grunde nach hält das Oberlandesgericht allerdings die Beklagte mit Recht für verpflichtet, für die Nutzung des Kapitals von 49 500 DM Wertersatz zu leisten (§ 818 Abs. 2 BGB). Die Revision wendet ein: die Beklagte habe das Kapital weisungsgemäß zur Restfinanzierung des für den Kläger errichteten Hauses verwendet und unverzinslich eingesetzt; der Kläger habe das Geld gerade unter der Voraussetzung und in der Erwartung gegeben, daß dadurch die (vorläufigen) Lasten des Eigenheims geringer seien, als wenn die Beklagte oder ein Dritter die Restfinanzierung besorgt hätte; die Beklagte habe das vom Kläger überlassene Eigenkapital in das Haus gesteckt und den "Mietzins" entsprechend niedriger berechnet, also

die Kapitalnutzung nicht selbst gezogen, sondern unmittelbar dem Kläger zugewandt. Aber dabei wird übersehen: Der auf den künftigen Eigentumserwerb gerichtete Teil des Kaufanwärter-Vertrags ist nichtig. Eine rechtliche Bindung der Beklagten in Richtung einer Grundstücksüber-eignung bestand und besteht nicht. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist mit einem Eigentumserwerb des Klägers am Anwesen nicht mehr zu rechnen. Infolgedessen kommt die vom Kläger geleistete Kapitalzahlung endgültig nicht ihm, sondern der Beklagten (oder allenfalls einem späteren Erwerber) zugute. Wenn diese Kapitalzahlung dazu geführt haben sollte, daß der "Mietzins" niedriger fest-gesetzt wurde, als es sonst der Fall gewesen wäre, so ist auch dafür die Grundlage entfallen, und die Nutzungs-vergütung muß dann anderweitig neu bemessen werden (dazu unten V c); auf diese Weise kann das von der Revision be-kämpfte Ergebnis vermieden werden, daß der Kläger von sei-ner Kapitalzahlung zugleich Kapitalverzinsung und ermäßigten "Mietzins" und damit einen doppelten Nutzeffekt hat.

Bezüglich der Anspruchshöhe bestehen jedoch gegen das angefochtene Urteil Bedenken. Das gilt zwar nicht für die Bemessung des Nutzungswerts des Kapitals mit jährlich 6 %, aber für die zeitliche Erstreckung des An-spruchs: Das Oberlandesgericht läßt den Nutzungswerter-satzanspruch bereits mit dem Zeitpunkt der Kapitalzah-lungen des Klägers (August, abgerundet auf 1. September 1965) beginnen, weil der die Zahlung rechtfertigende Schuldgrund von vornherein gefehlt habe. Das wäre richtig, wenn sich der Bereicherungsanspruch auf den ersten Satz von § 812 Abs. 1 BGB gründen würde; um einen solchen Anspruch handelt es sich jedoch nicht. Der hier zu bejahende

Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs (zweiter Satz und Halbsatz von § 812 Abs. 1 BGB) entsteht noch nicht, solange der Erfolg noch möglich ist, sondern erst dann, wenn feststeht, daß der Erfolg nicht eintritt (BGHZ 35, 356, 358). Das ist im vorliegenden Fall der Zeitpunkt, in welchem der Kläger der Beklagten seinen Entschluß mitteilte, an der Abrede endgültig nicht festzuhalten. Dieser Zeitpunkt liegt jedenfalls später als an dem vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten 1. September 1965; daß er vor dem vom Berufungsgericht als Endzeitpunkt seiner Berechnung zugrunde gelegten Zeitpunkt der Klagerhebung liegt, ist möglich, aber bisher nicht festgestellt. In diesem Punkt muß deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu weiterer tatsächlicher Aufklärung zurückverwiesen werden.

c) Gegen die Zubilligung der 1 000 DM (Fliesen) als Nutzungswertersatz sind Bedenken weder erhoben noch ersichtlich.

V.

Soweit die Beklagte den Rechnungsposten der Klage eigene Gegenposten entgegenstellt, sind sie in rechtlicher Hinsicht, abweichend von der Auffassung des Oberlandesgerichts, nicht als zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen der Beklagten zu werten, sondern nach der in der Rechtsprechung anerkannten Saldolehre bereits von vornherein bei Bemessung des eingeklagten Bereicherungsanspruchs als Abzugsposten, die die Höhe des Klagsanspruchs unmittelbar vermindern (Urt. v. 24. Juni 1963, VII ZR 129/62, WM 1963, 834, 836). Am praktischen Entscheidungsergebnis ändert das im vorliegenden Fall allerdings nichts.

In tatsächlicher Hinsicht hat das Oberlandesgericht der Beklagten nur 5 733 DM gutgebracht, nämlich monatlich 441 DM für 13 Monate (November 1967 bis November 1968), für die der Kläger unstreitig keine Nutzungsvergütung bezahlt hat; insoweit ist die Beklagte nicht beschwert und das Urteil nicht angegriffen. Nicht berücksichtigt hat der Tatrichter dagegen die Posten Bearbeitungsgebühr (750 DM), steuerliche Verschlechterung der Beklagten (dadurch, daß die Steuerersparnis nach § 7 b des Einkommensteuergesetzes vom Kläger in Anspruch genommen worden sei; Höhe unbeziffert) sowie "Mietzins"-Differenz zwischen 441 und 579 DM monatlich für 39 Monate (September 1965 bis November 1968; = 5 382 DM).

Insoweit gilt folgendes:

a) Die Bearbeitungsgebühr (750 DM) hat das Oberlandesgericht zu Recht abgelehnt. Es hat dies zutreffend damit begründet, daß es an dem nach dem Vertrag (Teil 5.6) dazu erforderlichen Rücktritt fehle. Dabei kann offen bleiben, ob man diese Vertragsbestimmung wegen der Selbständigkeitsklausel in Teil 5.5 des Vertrags trotz der Nichtigkeit des auf Eigentumsverschaffung und Kaufpreiszahlung abzielenden Vertragsteils als für Rücktrittsfälle wirksam ansieht oder nicht. Ob die Beklagte, wie die Revision geltend macht, tatsächlich entstandene Verwaltungskosten unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes nach Auftragsrecht oder Werkvertragsrecht ersetzt verlangen könnte, bedarf keiner Entscheidung, weil solche Aufwendungen nicht spezifiziert behauptet sind.

b) Auch die Nichtberücksichtigung eines Abzugspostens für Steuerersparnis des Klägers rechtfertigt sich schon deshalb, weil es an einer betragsmäßigen Konkretisierung fehlt. Die Revision erhebt insoweit keinen Angriff.

c) Begründet ist die Revision dagegen hinsichtlich des Abzugspostens von 5 382 DM "Miet"-Unterschied.

Die Beklagte beansprucht einen "Mietzins" von monatlich 579 DM, wie er ursprünglich (im Kaufanwärter-Vertrag) bemessen war (ob es sich um Miete im eigentlichen Sinne handelt, kann offen bleiben; vgl. das für die Entscheidungssammlung bestimmte Senatsurteil vom 7. Mai 1971, V ZR 94/70). Das Oberlandesgericht hat ihr (abweichend vom Landgericht) nur den Betrag von monatlich 441 DM gutgebracht, auf welchen die Parteien die Nutzungsvergütung durch spätere Vereinbarungen herabgesetzt haben (der Kläger hält diesen Betrag noch für zu hoch). Das angefochtene Urteil führt dazu aus: die Herabsetzung sei zum einen Teil deshalb erfolgt, weil der Kläger die Instandhaltungskosten des Hauses übernommen und selbst getragen habe (Herabsetzung von 579 auf 561 DM), und zum andern Teil deshalb, weil der Kläger die Zins- und Tilgungsleistungen für 12 000 DM Darlehen mit 120 DM an den Kreditgeber monatlich selbst übernommen habe ("Miet"-Herabsetzung von 561 auf 441 DM); da die letztere Verpflichtung fort dauere, habe der Kläger im Innenverhältnis zur Beklagten weiterhin von dem Nutzungsentgelt den Teilbetrag von monatlich 120 DM an den kreditgebenden Dritten und nicht an die Beklagte zu bezahlen.

Hiergegen besteht folgendes von Amts wegen zu berücksichtigende materiellrechtliche Bedenken: Voraussetzung für eine derartige Würdigung ist, daß die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen über den "Mietzins" von der Nichtigkeit der auf die Eigentumsverschaffung und Kaufpreiszahlung abzielenden Vereinbarung unberührt bleiben. Das ist rechtlich möglich (vgl. § 139 BGB und die Selbständigkeitsklausel in Teil 5.5 des Kaufwörter-Vertrags: "Die Nichtigkeit einer Vertragsbestimmung hat nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge"). Aber es ist nicht zwingend (die Selbständigkeitsklausel könnte sich auf den Fall beschränken wollen, daß nur ein verhältnismäßig unbedeutender Teil des Vertrags nichtig ist, während im vorliegenden Fall seine Kernbestimmungen von der Nichtigkeit betroffen sind). Dazu bedarf es der Prüfung, ob und welchen rechtsgeschäftlichen Willen die Parteien hierüber bei Vertragsabschluß hatten (unmittelbare Auslegung des Vertrags, insbesondere der genannten Selbständigkeitsklausel) oder welchen Willen sie gehabt hätten, hätten sie daran gedacht (ergänzende Auslegung des Vertrags). Solange hierüber nichts festgestellt ist, läßt sich nicht entscheiden, ob und gegebenenfalls von welchem Zeitpunkt an das der Beklagten gutzubringende Entgelt für die Benutzung des Anwesens durch den Kläger nach einer Vereinbarung zu bemessen ist oder nach Bereicherungsrecht (§ 818 Abs. 2 BGB). Ob im letzteren Fall der Nutzungswert nach Bestimmungen des Wohnungsbaurechts zu berechnen oder nach dem Verkehrswert zu schätzen wäre, bedarf in diesem Stadium des Verfahrens noch keiner Erörterung.

In diesem Punkt war deshalb, ohne daß es auf die Revisionsrügen dazu ankam, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu weiterer tatrichterlicher Aufklärung zurückzuverweisen.

VI.

Im Ergebnis ist hiernach die Beklagte zu Recht verurteilt in Höhe von 49 500 (Kaufpreiszahlungen) zuzüglich 1 000 DM (Fliesen) abzüglich 5 382 ("Miet"differenz) und 5 733 ("Miet"rückstand) = 39 385 DM.

In Höhe von 7 177,50 DM (Kapitalnutzung) und 5 382 DM ("Miet"differenz) = 12 559,50 DM war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu weiterer tatrichterlicher Aufklärung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dasselbe gilt, soweit das Oberlandesgericht zur Zahlung von Zinsen verurteilt hat, die über die gesetzlichen Prozeßzinsen (§§ 291, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB: 4 % ab 1. Februar 1968) hinausgehen; denn insoweit entfällt mit der Urteilsaufhebung hinsichtlich zweier nicht unerheblicher Teilposten der Hauptschuld zugleich die Grundlage für die bisherige Zinsberechnung.

Es erschien angemessen, über die jedenfalls von der Beklagten zu tragende eine Hälfte der bisherigen Kosten des Rechtsstreits schon jetzt zu entscheiden (§§ 91, 100 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung hinsichtlich der übrigen Kosten, auch für das Revisionsverfahren, wurde dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger