BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 31/08

Verkündet am:
17. Oktober 2008
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: nein

GVO § 7 Abs. 3;
VermG § 16 Abs. 10 i. V. m. Abs. 5 Satz 4

a) Der Berechtigte kann in entsprechender Anwendung von § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Satz 4 VermG vollständige Befreiung von einem zur Durchführung von Baumaßnahmen eines Erwerbers auf dem Grundstück aufgenommenen Darlehen und den zu seiner Sicherung bestellten Grundpfandrechten verlangen, wenn er den Wert der Baumaßnahmen nach § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO dem Verfügungsberechtigten zu ersetzen hat.

b) Zur Freistellung verpflichtet ist in diesem Fall der Verfügungsberechtigte, nicht der Erwerber.

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2008 - V ZR 31/08 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 15. Januar 2008 wird auf Kosten des Streithelfers der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks im Landkreis B. (Streithelfer). Dieser bestätigte dem Kaufinteressenten J. W. mit einem Negativattest vom 20. April 1994, dass für dieses Grundstück keine Ansprüche nach dem Vermögensgesetz angemeldet seien. Mit Kaufvertrag vom 27. Juni 1994 erwarb J. W. zusammen mit seiner Ehefrau (fortan: die Erwerber) das Grundstück. Die Präsidentin der damals noch als Treuhandanstalt bezeichneten Klägerin erteilte am 8. August 1994 die Grundstücksverkehrsgenehmigung. Der Vertrag wurde im Grundbuch vollzogen, das Grundstück mit einer Grundschuld in Höhe von 700.000 DM belastet. Die Erwerber bebauten das Grundstück mit einem Einfamilienhaus nebst Schulungsräumlichkeiten. Später stellte sich heraus, dass für das Grundstück seit dem 10. Oktober 1990 Ansprü-

che nach dem Vermögensgesetz angemeldet waren. Die Präsidentin der Klägerin widerrief deshalb mit Bescheid vom 17. März 1997 die Grundstücksverkehrsgenehmigung. Mit Bescheid vom 7. Oktober 1999 übertrug das Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen des Landes Brandenburg dem Beklagten den Anspruch der Klägerin gegen die Erwerber auf Rückübereignung des Grundstücks und das Eigentum an dem Grundstück unter Bezugnahme auf § 6 Abs. 1a und Abs. 6a Satz 1 VermG. Die Klägerin verklagte ihren Streithelfer erfolgreich auf Feststellung seiner Verpflichtung, ihr den über die Ersatzpflicht des Beklagten nach § 7 Abs. 3 Satz 2 GVO hinausgehenden Schaden zu ersetzen (BGH, Urt. v. 11. Oktober 2007, III ZR 301/06, MDR 2008, 22). Die Erwerber verlangen von ihr in einem anderen Rechtsstreit Ersatz ihres aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags entstandenen Schadens. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin von dem Beklagten Zahlung von 230.081,34 € nebst Zinsen als Wertersatz für die Verwendung der Erwerber nach § 7 Abs. 3 Satz 2 GVO sowie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, weiteren Wertersatz in Höhe von bis zu 208.560,60 € nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte verteidigt sich mit der Einrede der Verjährung, einem Freistellungsanspruch und einem Anspruch auf Schadensersatz für den durch die Zwangsversteigerung bedingten Verlust des Grundstücks. Mit einer Widerklage verlangt er von der Klägerin Zahlung eines dem die Klageforderung übersteigenden Teils seines Schadens entsprechenden Teilbetrags von 49.100 €. Dagegen erhebt die Klägerin ihrerseits die Einrede der Verjährung. Während des Rechtsstreits ist das Grundstück am 26. Juli 2004 gegen ein Meistgebot von 150.000 € versteigert worden.

2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin unter Abweisung der Widerklage im Übrigen zur Zahlung von 10.465,33 € verurteilt. Die Berufungen der Klägerin und ihres Streithelfers hat das Oberlandesgericht zu-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

rückgewiesen. Dagegen richtete sich die von dem Oberlandesgericht zugelassene Revision des Streithelfers der Klägerin.

Entscheidungsgründe

I.

3 Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin von dem Beklagten nach § 7 Abs. 3 Satz 2 GVO Ersatz der Verwendungen der Erwerber in der beantragten Höhe verlangen. Dieser Anspruch sei rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung rechtshängig gemacht worden. Er sei aber durch Aufrechnung des Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch erloschen. Dieser ergebe sich aus der Verletzung ihrer Verpflichtung zur Freistellung des Beklagten von dem Grundpfandrecht. Diese Freistellungsverpflichtung folge aus § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG. Danach sei die Klägerin verpflichtet gewesen, den Beklagten von dem Grundpfandrecht freizustellen, das zur Sicherung der Darlehensverbindlichkeiten der Erwerber an dem Grundstück bestellt worden sei. Das Grundpfandrecht sei zwar erst nach der Eintragung der Erwerber als Eigentümer eingetragen worden. Das sei aber unerheblich, weil es auf den Zeitpunkt seiner Bewilligung ankomme, in dem die Klägerin noch Eigentümerin und durch die Erwerber vertreten gewesen sei. Die Erfüllung ihrer Freistellungsverpflichtung habe sie mit ihrem Schriftsatz vom 23. Juni 2004 abgelehnt. Dadurch sei es zur Zwangsversteigerung und in deren Folge zum Verlust des Grundstücks gekommen, dessen Wert die Klägerin dem Beklagten zu ersetzen habe. Da der Wert des Grundstücks den Wert der Verwendungen übersteige, sei die Widerklage in dem zuerkannten Umfang begründet. Dieser Ersatzanspruch sei nicht verjährt. Mit ihm habe der Beklagte wirksam aufgerechnet.

II.

4 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

5 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Klägerin gegen den Beklagten nach § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO ein Anspruch auf Ersatz des Werts der von dem Erwerber vorgenommenen Bebauung des Grundstücks in Höhe von 222.534,67 € zusteht. Das wird von der Revision nicht angegriffen und trifft auch zu.

6 a) Die Rückübertragung des Grundstücks auf den Beklagten ist hier zwar nicht, wie von der Vorschrift unter Verweisung auf § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO vorausgesetzt, nach § 3 Abs. 1 VermG als Grundstücksrestitution erfolgt, sondern nach § 6 Abs. 1, Abs. 6a Satz 1 VermG als Unternehmensrestitution in der Form der Restitution sog. Unternehmensreste. Die unterschiedliche Form der Restitution ändert aber an dem grundsätzlich bestehenden Anspruch auf Ersatz des Werts der Verwendungen der Erwerber nichts. Dieser Anspruch wird dem Verfügungsberechtigten nämlich deshalb eingeräumt, weil der Erwerber durch die Aufhebung der Grundstücksverkehrsgenehmigung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 GVO kraft Gesetzes zur Rückübereignung des Grundstücks und der Verfügungsberechtigte diesem deshalb nach § 7 Abs. 2 Satz 2 GVO zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Dafür ist es ohne Bedeutung, in welcher Form die Restitution technisch erfolgt.

7 b) Den von dem Berufungsgericht festgestellten Wert der Bebauung des Grundstücks durch die Erwerber greift die Revision nicht an. Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ist nach Art. 229 § 6 EGBGB i.V.m. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB unbegründet.

8 2. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, dass dieser Anspruch nach § 389 BGB durch Aufrechnung des Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch erloschen ist. Das trifft entgegen der Ansicht der Revision im Ergebnis zu.

9 a) Der Beklagte kann von der Klägerin nach § 286 Abs. 1 BGB a. F. Schadensersatz wegen des Verlusts des ihm zurückübertragenen Grundstücks verlangen. Dieser durch die Versteigerung eingetretene Verlust ist darauf zurückzuführen, dass sich die Klägerin mit der Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Freistellung des Beklagten von den durch die Erwerber begründeten Darlehensverbindlichkeiten in Verzug befunden hat. Mit diesem Anspruch hat der Beklagte wirksam aufgerechnet.

10 b) Die der Verpflichtung zum Schadensersatz zugrunde liegende Freistellungsverpflichtung der Klägerin ergibt sich aus § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG.

11 aa) Der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall steht nicht entgegen, dass die Restitution des Grundstücks hier nicht nach § 3 Abs. 1 VermG, sondern nach § 6 VermG erfolgt ist.

12 (1) Allerdings verweist § 16 Abs. 10 Satz 3 auf § 16 Abs. 5 bis 9 VermG. Diese Vorschriften gelten nach § 16 Abs. 10 Satz 1 VermG bei einer Restitution nach § 6 VermG nicht. Der Grund dafür liegt darin, dass ein Unternehmen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 VermG i.V.m. § 1 Abs. 1 URüV in dem Zustand zu restituieren ist, in dem es sich bei der Restitution befindet. Das stand nach Auffassung des Gesetzgebers einer Kürzung von Grundpfandrechten entgegen, die vor der Restitution im Zusammenhang mit dem Betrieb des Unternehmens begründet

worden waren (Begründung des Entwurfs eines 2. Vermögensrechtsänderungsgesetzes in BT-Drucks. 12/2480 S. 49). Bei diesem Ansatz ließe sich eine Differenzierung zwischen Pfandrechten, die vor und solchen, die nach dem nach § 16 Abs. 10 Satz 2 VermG maßgeblichen Stichtag (dem 1. Juli 1990) bestellt wurden, nur schwer begründen.

13 (2) Zweifelhaft ist aber schon, ob diese Überlegung auf die Restitution eines Grundstücks als Unternehmensrest übertragen werden kann. Ein Unternehmensrest wird nämlich nicht in die Bewirtschaftung des - nicht mehr vorhanden, § 6 Abs. 6a Satz 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 VermG - Unternehmens einbezogen. Das bedarf keiner Entscheidung. Hier stellt sich die Frage einer Anwendung des § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG nämlich als Folge der Restitution eines einzelnen Grundstücks nach § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO i.V.m. dem Vermögensgesetz. § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO differenziert nicht danach, ob die Restitution nach § 3 Abs. 1 VermG oder nach § 6 Abs. 6a Satz 1 VermG erfolgt. Für die Rückabwicklung eines gescheiterten Verkaufs ist es nämlich unerheblich, auf welcher Grundlage die Restitution ursprünglich vorzunehmen gewesen wäre und nunmehr erfolgen muss. Entscheidend ist allein, dass der Erwerber das konkrete Grundstück erworben hat und nunmehr - gegebenenfalls auch als Grundlage einer Investition - wieder verliert. An dem Verlust ändert die Grundlage der anschließend vorzunehmenden Restitution nichts. Hängt aber die Verpflichtung des Verfügungsberechtigten zum Ersatz des durch diesen Verlust entstandenen Schadens nicht von der Grundlage der Restitution ab, kann dies bei den daraus abgeleiteten Ansprüchen des Verfügungsberechtigten auf Wertersatz und des Berechtigten auf Freistellung nicht anders sein. Das zeigt sich auch daran, dass der Gesetzgeber dem Berechtigten in § 7 Abs. 3 Satz 4 GVO unabhängig von den sonst bestehenden Unterschieden zwischen der Grundstücks- und der Restitution von Unternehmensresten (dazu: Senat, Urt. v. 4. März 2005, V ZR

162/04, NJW-RR 2005, 967, 968) die Möglichkeit einräumt, statt der Restitution die Entschädigung zum Verkehrswert zu wählen. Dem entspricht es, § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG auch bei einer Restitution nach § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO anzuwenden.

14 bb) Zur Freistellung ist entgegen der Ansicht der Revision die Klägerin verpflichtet, nicht die Erwerber.

15 (1) Allerdings richtet sich die Freistellungsverpflichtung nach § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG gegen den, der das Grundpfandrecht bestellt hat. Wäre dies wörtlich zu nehmen, wäre die Passivlegitimation der Klägerin für den Freistellungsanspruch zweifelhaft. Die Bewilligung des Grundpfandrechts durch die Erwerber ist aufgrund der diesen von der Klägerin in dem Kaufvertrag erteilten Vorbelastungsermächtigung erfolgt. Besteller des Grundpfandrechts im technischen Sinne des Wortes waren damit, ohne dass es auf die Einzelheiten des Vollzugs im Grundbuch ankäme, die Erwerber. Ob sich dieses Ergebnis dadurch vermeiden ließe, dass man auf den Zeitpunkt der Bewilligung abstellt, wie das Berufungsgericht meint, ist schon deshalb zweifelhaft. Es lässt sich auch nicht damit begründen, dass dieser Zeitpunkt teilweise für maßgeblich erachtet wird (Kinne in: Rädler/Raupach/Bezzenberger, Vermögen in der ehemaligen DDR, § 16 VermG Rdn. 100). Bezugspunkt dieser Ausssage ist nämlich, wie in der Erläuterung dieser Vorschrift durch das Bundesministerium der Justiz (Alte Rechte bei der Rückgabe von Immobilien in den neuen Bundesländern, 1993, S. 13), auf welche diese Ansicht zurückgeht, ausgeführt wird, nur die Frage, wie die vor dem Stichtag (1. Juli 1990) bestellten Grundpfandrechte von den danach bestellten abzugrenzen sind. Zu der davon zu unterscheidenden Frage, wer als Besteller anzusehen ist, verhalten sich beide Textstellen nicht.

16 (2) Zweifelhaft ist aber, ob es darauf ankommt, wer das Grundpfandrecht im technischen Sinne des Wortes bestellt hat. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Freistellungsverpflichtung den früheren Verfügungsberechtigten, hier also die Klägerin, trifft. Dies ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs eines 2. Vermögensrechtsänderungsgesetzes (BT-Drucks. 12/2480 S. 49). Darin wird der Freistellungsverpflichtete durchgängig als früherer Verfügungsberechtigter bezeichnet. Die von diesem Sprachgebrauch abweichende Formulierung des Gesetzes erklärt sich möglicherweise daraus, dass zu den früheren Verfügungsberechtigten, die die Freistellungsverpflichtung treffen kann, nach § 2 Abs. 3 Satz 2 VermG auch der staatliche Verwalter gehört, dessen Verfügungsmacht nach § 11a Abs. 1 Satz 1 VermG mit dem Ablauf des 31. Dezember 1992 kraft Gesetzes endete. Ob mit demjenigen, der das Grundpfandrecht bestellt hat, in § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG generell der Verfügungsberechtigte gemeint ist, kann offen bleiben.

17 (3) Im Rahmen von § 7 Abs. 3 GVO jedenfalls kann die Freistellungsverpflichtung nur den früheren Verfügungsberechtigten treffen. Die Vorschrift räumt den Anspruch auf Ersatz des Wertes der Verwendungen nicht dem Erwerber ein, der sie vorgenommen hat, sondern dem Verfügungsberechtigten, der sie gerade nicht vorgenommen hat. Das hat seinen Grund darin, dass der Verfügungsberechtigte dem Erwerber seinen gesamten Schaden zu ersetzen hat und ihn weder wegen des Wertersatzes noch wegen anderer Positionen an den Berechtigten verweisen kann, dem der Wert der Verwendungen durch die Restitution zugefallen ist. Darf der Verfügungsberechtigte aber fremde Verwendungen herausverlangen, muss er sich auch die zur Vornahme dieser Verwendungen durch den Erwerber eingegangenen und in diesem Sinne fremden Verbindlichkeiten anrechnen lassen. Andernfalls müsste der Erwerber entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 Abs. 2 Satz 2 GVO seinen Schaden nicht nur

gegenüber dem Verfügungsberechtigten geltend machen, sondern in Ansehnung eingegangener Darlehensverpflichtungen teilweise auch gegenüber dem Berechtigten. Das führte zu einer komplizierten Abrechnung in verschiedenen voneinander abhängigen Rechtsverhältnissen, die die Vorschrift gerade vermeiden will. Der Freistellungsanspruch richtet sich deshalb jedenfalls im Rahmen einer Restitution nach § 7 Abs. 3 GVO gegen den Verfügungsberechtigten.

18 cc) Die Klägerin ist auch zu einer vollständigen Freistellung verpflichtet.

19 (1) Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung trägt dieses in der Sache zutreffende Ergebnis allerdings nicht. Das Berufungsgericht meint, der Berechtigte habe nur das Grundpfandrecht, nicht aber das mit dem Grundpfandrecht gesicherte Darlehen zu übernehmen. Werde er aber nicht Schuldner auch der Darlehensforderung, könne er vollständige Freistellung von dem Grundpfandrecht verlangen. Dem kann im gedanklichen Ansatz nicht gefolgt werden. Nach § 16 Abs. 2 VermG gehen alle in Bezug auf den jeweiligen Vermögenswert bestehenden Rechtsverhältnisse mit der Restitution auf den Berechtigten über. Dazu gehören neben den Verträgen über Baumaßnahmen auf dem restituierten Grundstück (BGHZ 141, 203, 205 f.) auch die Darlehensverträge für solche Baumaßnahmen (BGH, Beschl. v. 1. April 2004, III ZR 300/03, VIZ 2004, 323, 324; Senat, Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 890; RVI/Kiethe, § 16 VermG Rdn. 42). Nach § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG kann der Berechtigte von dem Verfügungsberechtigten zudem nur eine Freistellung in dem in § 16 Abs. 5 bis 9 VermG bestimmten Umfang verlangen. Dieser wird nach § 16 Abs. 5 VermG im Wesentlichen von den Abschreibungssätzen des § 18 Abs. 2 VermG und den Tilgungsleistungen auf das Darlehen bestimmt (vgl. dazu Senat, Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733, 735). Etwas anderes gilt nur in dem hier nicht gegebenen Fall, dass das aufge-

nommene und mit Grundpfandrechten gesicherte Darlehen nicht für Baumaßnahmen auf dem Grundstück verwandt worden ist (dazu: Senat, Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, aaO S. 734).

20 (2) Eine Verpflichtung der Klägerin zur vollständigen Freistellung ergibt sich hier in analoger Anwendung von § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Satz 4 VermG. Die Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO verfehlt nämlich in einer Fallgestaltung wie der vorliegenden ihren Zweck, was sich nur durch eine analoge Anwendung von § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG vermeiden lässt.

21 (a) § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO will erreichen, dass der an der rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Grundstücks regelmäßig scheiternde Anspruch auf eine Restitution (nach § 3 Abs. 1 oder § 6 Abs. 6a VermG) wiederauflebt, wenn die Grundstücksverkehrsgenehmigung später aufgehoben wird und damit die Veräußerung als Hindernis entfällt (Begründung des Entwurfs eines 2. Vermögensrechtsänderungsgesetzes in BT-Drucks 12/2480 S. 62). Dem entspricht es, den Berechtigten bei einer solchen nachträglichen Restitution nicht besser, aber auch nicht schlechter zu behandeln als bei einer Restitution ohne gescheiterten Verkauf. Eine nicht gerechtfertigte Besserstellung des Berechtigten träte ohne die Ausgleichsregelung in § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO ein. Denn dann könnten Wertverbesserungen nur nach § 7 Abs. 1 und 2 VermG abgeschöpft werden, die vielfach tatbestandlich nicht gegeben sind: Der Berechtigte erhielte dann mehr als er verloren hat.

22 (b) Wendete man diese Ausgleichsregelung auf durch Darlehen finanzierte Wertverbesserungen an, schlüge sie dagegen in eine Schlechterstellung des Berechtigten um. Dieser müsste nämlich nicht nur dem Verfügungsberechtigten nach § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO den Wert der Bebauung ersetzen, son-

dern nach § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO i.V.m. § 3 Abs. 1 (§ 6) und 16 Abs. 2 VermG das Darlehen übernehmen, mit dem eben diese Wertverbesserung erst ermöglicht und bezahlt wurde. Für eine solche doppelte Ausgleichspflicht gibt es keinen sachlichen Grund. Die damit verbundene Schlechterstellung des Berechtigten gegenüber der Restitution ohne vorherigen Verkauf ist systemwidrig. Es fehlt eine Regelung, die eine solche systemwidrige Schlechterstellung vermeidet.

23 (c) Hätte der Gesetzgeber ihr Fehlen bemerkt, hätte er eine Freistellungspflicht nach dem Vorbild des § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG vorgesehen. Diese Vorschrift löst nämlich ein inhaltlich vergleichbares Problem in dem auch für die Fälle des § 7 Abs. 3 Satz 1 GVO geltenden System des § 16 Abs. 2, 5 und 10 VermG. Im Fall des § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG soll der Verfügungsberechtigte den Berechtigten vollständig freistellen, weil sein Grundstück mangels dem Darlehen entsprechender Baumaßnahmen keine Verbesserung erfährt und er, müsste er dennoch das Darlehen übernehmen, grundlos weniger erhalten würde als er verloren hat. Das ist hier im wirtschaftlichen Ergebnis nicht anders. Zwar erfährt das Grundstück des Berechtigten durch die Maßnahmen des Erwerbers eine Wertverbesserung. Diese verbleibt dem Berechtigten wirtschaftlich aber nicht, weil er sie nach § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO im Wege des Wertersatzes an den Verfügungsberechtigten abzuführen hat. Es besteht wie im Fall der ausgebliebenen Investition auf dem Grundstück kein Grund, den Berechtigten dann noch mit dem Darlehen zu belasten. Die Klägerin hat den Beklagten deshalb in vollem Umfang von den Darlehensverpflichtungen freizustellen.

24 c) Die Klägerin hat dem Beklagten nach § 286 Abs. 1 BGB a. F. den ihm aus der Versteigerung des Grundstücks entstandenen Schaden zu ersetzen, weil sie mit der Erfüllung ihrer Freistellungsverpflichtung in Verzug ist.

25 aa) Ihre Schadensersatzpflicht richtet sich gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB nach dem bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 geltenden Recht. Dieses ist nämlich auch für Sekundäransprüche maßgeblich, die sich - auch nach dem 31. Dezember 2001 - aus der Verletzung von unter altem Recht entstandenen Primärverpflichtungen ergeben (Senat, Urt. v. 13. Juli 2007, V ZR 189/06, NJW-RR 2008, 172; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 12. Aufl., Anh. Einl. § 241 zu Art. 229 § 5 EGBGB Rdn. 8).

26 bb) Die Sekundärpflichten der Klägerin richten sich entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nach den Regelungen über den Verzug, nicht nach Unmöglichkeitsregeln. Das Grundstück ist zwar versteigert worden. Hierbei ist das Grundpfandrecht erloschen. Der Beklagte ist aber, wie oben ausgeführt, auch in die dem Grundpfandrecht zugrunde liegenden Darlehensverbindlichkeiten eingetreten, die durch Befriedigung aus dem Versteigerungserlös nur teilweise erfüllt worden sind. Da der Berechtigte nach § 16 Abs. 10 Satz 2 VermG von den einem Grundpfandrecht zugrunde liegenden Verbindlichkeiten ebenfalls freizustellen ist (Senat, Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 891) und solche hier teilweise noch bestehen, ist die Erfüllung des Befreiungsanspruchs nicht unmöglich geworden.

27 cc) § 286 BGB a. F. gilt nicht nur für vertragliche, sondern auch für gesetzliche Ansprüche (Senat, BGHZ 156, 170, 171).

28 dd) Die Klägerin ist mit der Erfüllung ihrer Freistellungsverpflichtung im Sinne von § 284 BGB a. F. in Verzug.

29 (1) Ob sich das allerdings, wie das Berufungsgericht meint, aus dem Gesichtspunkt der Erfüllungsverweigerung ableiten lässt, ist zweifelhaft. Wie die Revision zu Recht hervorhebt, setzt das voraus, dass der Schuldner ernsthaft und endgültig die Erfüllung verweigert (BGHZ 2, 310, 312; 65, 372, 377). An eine solche Verweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen (Erman/Hager, aaO, § 286 Rdn. 44). Sie sind nur erfüllt, wenn der Schuldner eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich durch eine Aufforderung zur Leistung umstimmen ließe (BGHZ 104, 6, 13; BGH, Urt. v. 21. Dezember 2005, VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195, 1197). In Ihrem Schriftsatz vom 23. Juni 2004 hat die Klägerin zwar die Auffassung vertreten, zu einer Freistellung sei nicht sie verpflichtet, sondern die Erwerber. Die Gewissheit, sie werde sich auch durch eine (weitere) Aufforderung nicht umstimmen lassen, vermittelt dieses Schreiben, für sich genommen, nicht. Ob sich das aus dem Verhalten der Klägerin in dem Rechtsstreit im Übrigen ergibt, kann unentschieden bleiben.

30 (2) Der Beklagte hat die Klägerin in einer den hier maßgeblichen Anforderungen des § 284 Abs. 1 BGB a. F. genügenden Weise gemahnt. Eine Mahnung setzt eine eindeutige und bestimmte Aufforderung an den Schuldner voraus, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt (BGH, Urt. v. 10. März 1998, X ZR 70/96, NJW 1998, 2132, 2133; Erman/Hager, aaO, § 286 Rdn. 29). Eine solche Aufforderung liegt schon in der Klageerwiderung des Beklagten. Darin vertritt er nicht nur die Ansicht, die Voraussetzungen des von der Klägerin geltend gemachten Wertersatzanspruchs lägen nicht vor. Vielmehr macht er zusätzlich einen Be-

freiungsanspruch aus § 16 Abs. 10 VermG geltend. Dass er sich dazu nicht nur auf dessen Bestehen beruft, sondern auch Erfüllung verlangt, ergibt sich spätestens aus seinem Schriftsatz vom 28. Mai 2004, in welchem er präzisiert hat, von welchen Verbindlichkeiten er im Einzelnen befreit werden wollte. So hat den Beklagten auch die Klägerin selbst verstanden. In ihrem Schriftsatz vom 23. Juni 2004 hat sie nämlich die Ansicht vertreten, der Ausgleich habe im Verhältnis zu den Erwerbern stattzufinden. Das setzt gedanklich voraus, dass der Beklagte einen solchen Ausgleich verlangt hat. Damit hat der Beklagte die Klägerin wirksam gemahnt.

31 ee) Der dem Beklagten mit dem Verlust seines Grundstücks entstandene Schaden beruht auf der Verzögerung der Erfüllung der Freistellungsverpflichtung durch die Klägerin. Hätte sie den Beklagten freigestellt, wäre das Versteigerungsverfahren eingestellt, die Versteigerung des Grundstücks vermieden worden. Den hierdurch entstandenen Schaden hat die Klägerin dem Beklagten zu ersetzen.

32 d) Mit diesem Schadensersatzanspruch hat der Beklagte wirksam gegen die Wertersatzforderung der Klägerin aufgerechnet.

33 aa) Das Berufungsgericht geht im Gegensatz zu dem Landgericht davon aus, dass die Wertersatzforderung der Klägerin nur durch eine Aufrechnung gemäß § 389 BGB erlöschen konnte, nicht durch eine Saldierung kraft Gesetzes analog § 818 Abs. 3 BGB. Das greift die Revision als ihr günstig nicht an. Dieser Ausgangspunkt trifft auch zu. Dem Wertersatzanspruch nach § 7 Abs. 3 Sätze 2, 3 GVO steht nämlich im System des § 7 GVO kein Schadensersatz- oder Zahlungsanspruch, sondern ein nicht saldierungsfähiger Befreiungsanspruch des Berechtigten gegenüber. Mit einem aus dem Verzug mit der Befrei-

ung entstehenden Schadensersatzanspruch muss der Berechtigte deshalb aufrechnen.

34 bb) Die dazu nach § 388 Satz 1 BGB erforderlich Aufrechnungserklärung hat der Beklagte entgegen der Ansicht der Revision abgegeben. Der Revision ist zwar einzuräumen, dass der Beklagte seinen Vortrag zum Befreiungsanspruch teilweise zur Grundlage eines Zurückbehaltungsrechts, teilweise zur Grundlage einer Aufrechnung gemacht hat. Er hat aber mit seinem Schriftsatz vom 23. April 2004, wenn auch zu diesem Zeitpunkt erfolglos, die Aufrechnung erklärt und ist bei diesem Einwand im weiteren Verlauf des Rechtsstreits geblieben. Seine Widerklage wird auf einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der Befreiungspflicht gestützt, der weiterhin im Wege der Aufrechnung der Klageforderung entgegensetzt und nur in seinem die Klageforderung übersteigenden Teil zum Gegenstand der Widerklage werden sollte. Davon ist der Beklagte nach dem Inhalt des Protokolls in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht abgerückt. Er hat dort an der Aufrechnung festgehalten und sich lediglich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen. Dem entsprachen die von dem Beklagten gestellten Anträge.

35 3. Den die Verpflichtung zum Wertersatz übersteigenden Teil des durch den Verlust des Grundstücks entstandenen Schadens hat die Klägerin dem Beklagten auf seine Widerklage hin zu ersetzen.

36 4. Die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung hat das Berufungsgericht zu Recht als unbegründet angesehen. Hinsichtlich der Aufrechnung gegen die Klageforderung ergibt sich das aus Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB i.V.m. § 215 BGB. In Ansehnung der Widerklage folgt das daraus, dass der Schadensersatzanspruch des Beklagten erst mit der Versteigerung des

Grundstücks am 26. Juli 2004 entstanden ist. Der Zeitpunkt seines Entstehens ist für den Beginn der Verjährung eines Sekundäranspruchs jedenfalls dann maßgeblich, wenn, wie hier, der ihm zugrunde liegende Hauptanspruch - hier der Befreiungsanspruch - zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt war (BGHZ 142, 36, 44; KG, KGRp 2005, 736, 737, bestätigt durch Senat, Beschl. v. 14. April 2005, V ZR 158/04, unveröff.; Erman/Schmidt-Räntsch, aaO, § 199 Rdn. 4).

III.

37 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Schmidt-Räntsch Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 14.12.2006 - 14 O 185/02 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 15.01.2008 - 11 U 6/07 -