BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 52/12

Verkündet am:
27. September 2013
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 147 Abs. 2, § 308 Nr. 1

a) Auch bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Bauträgerverträgen kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraums von vier Wochen erwartet werden (§ 147 Abs. 2 BGB; Fortführung von Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873).

b) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen der den Abschluss eines Bauträgervertrags Antragende an sein Angebot länger als drei Monate gebunden ist, sind stets mit § 308 Nr. 1 BGB unvereinbar.

c) Die auf der Anwendung der bereicherungsrechtlichen Saldotheorie beruhende Zug um Zug-Verurteilung hindert nicht die Zuerkennung von Prozesszinsen.

BGH, Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/12 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Die Rechtsmittel der Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg - 1. Zivilsenat - vom 31. Januar 2012 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 91,5% und der Kläger zu 8,5 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notarieller Erklärung vom 17. August 2004 gab der Kläger gegenüber der Beklagten ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Eigentumswohnung in einem noch zu sanierenden Mehrfamilienhaus zum Preis von 103.500 € ab. Darin heißt es u.a.:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

„Ich biete hiermit der E. … den Abschluss des in der Anlage zu dieser Urkunde beinhalteten Kaufvertrages an, an das ich mich bis zum Ablauf des 31. Dezember 2004 unwiderruflich gebunden halte. Nach Ablauf der Frist erlischt das Angebot nicht von selbst, kann jedoch von dem Anbietenden schriftlich widerrufen werden."

2 Die Beklagte nahm das Angebot mit notarieller Erklärung vom 18. Oktober 2004 an. Nach Zahlung des Kaufpreises und erklärter Auflassung wurde der Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Für das zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommene Darlehen zahlte er bis zum 31. Mai 2011 Zinsen in Höhe von 37.094,32 €. An Mieteinnahmen erzielte er insgesamt 10.764 €.

3 Gestützt auf die Ansicht, dass wegen verspäteter Annahme des Angebots kein Vertrag zustande gekommen sei, hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Rückübertragung des lastenfreien Wohnungseigentums und zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat den Rückzahlungsbetrag um die erzielte Nettomiete abzüglich nicht umlagefähiger Nebenkosten auf 94.744,44 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage reduziert und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

4 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. Im Wege der Anschlussrevision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, will er die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

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

Entscheidungsgründe:

I.

5 Nach Ansicht des Berufungsgerichts (dessen Entscheidung in MDR 2012, 630 f. veröffentlicht ist) hat der Kläger einen Anspruch auf Rückerstattung des um die Mieteinnahmen reduzierten Kaufpreises nebst Prozesszinsen aus ungerechtfertigter Bereicherung Zug um Zug gegen Rückübertragung des Wohnungseigentums, weil der Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei. Die in dem Vertragsangebot enthaltene Bindungsfrist für den Kläger sei unangemessen lang. Die Beklagte habe das Angebot nicht rechtzeitig angenommen. Ihre als neues Angebot geltende Annahmeerklärung habe der Kläger nicht angenommen. Der Bereicherungsanspruch sei nicht verjährt und nicht verwirkt. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten müsse die Beklagte als Schadensersatz erstatten. Der Zinsanspruch ergebe sich aus § 291, § 288 Abs. 1 BGB.

6 Die dagegen gerichteten Rechtsmittel sind unbegründet.

II.

7 Revision der Beklagten:

8 1. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hat (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Zwischen den Parteien ist kein Vertrag zustande gekommen, so dass die Kaufpreiszahlung ohne Rechtsgrund erfolgte. Die Beklagte hat das Angebot des Klägers vom 17. August 2004 nicht rechtzeitig angenom-

men. Zwar hat sie die Annahme innerhalb der in dem Angebot enthaltenen Bindungsfrist erklärt. Aber die Klausel über diese Frist, die sich aus ihrem Wortlaut heraus verständlich und sinnvoll von der nachfolgenden Fortgeltungsklausel trennen lässt, so dass es auf deren Wirksamkeit oder Unwirksamkeit nicht ankommt (vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 48/09, NJW 2010, 674 Rn. 13), ist nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Das hat nach § 306 Abs. 2 BGB zur Folge, dass für die Annahmefrist die gesetzliche Regelung in § 147 Abs. 2 BGB gilt. Danach erfolgte die Annahme des Angebots nicht rechtzeitig. Gemäß § 146 BGB war es in diesem Zeitpunkt bereits erloschen.

9 a) Nach der Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Bindungsklausel um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Das legen auch die Parteien ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde. Folglich ist der Weg für eine Inhaltskontrolle dieser Vertragsabschlussklausel nach § 308 Nr. 1 BGB frei (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 7).

10 b) Unter Berücksichtigung der für den Vertragsgegenstand typischen Umstände ergibt die Abwägung der Interessen der Verhandlungspartner (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2000 - VIII ZR 34/00, BGHZ 145, 139, 141 f. mwN) hier, dass die in dem Angebot enthaltene Bindungsfrist von vier Monaten und zwei Wochen den Kläger unangemessen lang in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt hat und deshalb nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Denn die Frist geht wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitraum hinaus. Dass die Beklagte hieran ein schutzwürdiges Interesse hatte, hinter dem das Interesse des Klägers an dem baldigen Wegfall seiner Bindung zurückstehen musste mit der Folge, dass er nicht unangemessen benachteiligt wurde (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, aaO, Rn. 8), ist nicht ersichtlich.

11 aa) Ausgangspunkt für die Prüfung der Unangemessenheit nach § 308 Nr. 1 BGB ist § 147 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Bei der Bemessung der danach zu bestimmenden Annahmefrist, welche sich aus der Zeit für die Übermittlung des Antrags an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie aus der Zeit für die Übermittlung der Antwort an den Antragenden zusammensetzt und die mit der Abgabe des Angebots zu laufen beginnt (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2874 Rn. 11), ist ein objektiver Maßstab anzulegen.

12 bb) Gemessen an diesen Grundsätzen erachtet der Senat bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen über den Erwerb einer fertiggestellten Eigentumswohnung, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, eine Frist für den Eingang der Annahmeerklärung von vier Wochen als angemessen (Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, aaO, Rn. 11 mwN). Die Frage, ob eine längere Bindungsfrist des Antragenden bei Bauträgerverträgen anzuerkennen ist (siehe dazu OLG Nürnberg in Bunte, AGBE Band I Nr. 5 zu § 10 Nr. 1; OLG Dresden, BauR 2005, 559, 560; LG Frankfurt am Main in Bunte, AGBE Band II Nr. 19 zu § 10 Nr. 1; Bamberger/Roth/Becker, BGB, 3. Aufl., § 308 Nr. 1 Rn. 9; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB [2006], § 308 Nr. 1 Rn. 11; Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl., § 10 Nr. 1 Rn. 13; Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 308 Nr. 1 Rn. 14; Basty, Der Bauträgervertrag, 7. Aufl., Rn. 170 ff.; Blank, Bauträgervertrag, 4. Aufl., Rn. 1215; Cremer/Wagner, NotBZ 2004, 331, 333; Eue, MittBayNot 2007, 390, 391; Walchshöfer, WM 1986, 1041, 1044), hat der Senat bisher offengelassen. Er verneint sie nunmehr. Unter regelmäßigen Umständen kann auch derjenige, der einem Bauträger gegenüber ein Angebot ab-

gibt, dessen Entscheidung innerhalb von vier Wochen erwarten. Es kann nämlich nach der Verkehrsanschauung nicht davon ausgegangen werden, dass ein Bauträger typischerweise beabsichtigt, erst dann über die Annahme des Angebots zu entscheiden, wenn ihm auch für einen Großteil der übrigen Einheiten des Bauprojekts bindende Angebot vorliegen. Ob die Realisierung eines Bauprojekts eine solche Platzierungsphase erfordert, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Finanzkraft des Bauträgers und den Vermarktungschancen des Vorhabens, ab. Aber auch bei Vorhaben, denen eine solche Phase vorausgeht, ist das Interesse des Bauträgers an einer längeren Bindung nicht durchgängig und damit typischerweise vorhanden; ist die Finanzierung bei einer Verkaufsquote von beispielsweise 60 % gesichert und diese Quote erreicht, entfällt es bei allen nachfolgenden Angeboten.

13 cc) Ob bei der Bestimmung, welche Frist angemessen im Sinne von § 308 Nr. 1 BGB ist, im konkreten Fall absehbare Verzögerungen zu berücksichtigen sind (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, aaO, Rn. 12 mwN), oder ob insoweit allein eine generalisierende und typisierende Betrachtung geboten ist (vgl. H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 308 Nr. 1 BGB Rn. 11), bedarf hier keiner Entscheidung. Der Vortrag der Parteien ergibt nichts dafür, dass der Kläger wusste oder absehen konnte, dass die Beklagte für die Annahme des Angebots eine längere Zeit benötigte, als er unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag in der Berufungserwiderung, den das Berufungsgericht in seiner Entscheidung zusammengefasst wiedergibt, wurde er vor der Angebotsabgabe nicht über den nach Ansicht der Beklagten entscheidenden verzögernden Umstand informiert, dass zunächst Angebote zum Erwerb sämtlicher Einheiten vorliegen müssten, bevor die Beklagte das Angebot annehmen konnte. Allein wegen des Charakters des Projekts als steuerbegünstigte Kapitalanlage musste der Kläger nicht mit Verzögerungen bei der An-

gebotsannahme rechnen, weil er keine Kenntnis von dem Vorbereitungsstand der Projektdurchführung hatte. Nach dem in dem Berufungsurteil ebenfalls wiedergegeben Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung wusste der Kläger lediglich, dass nicht nur innerhalb der Angebotsfrist die von ihm benötigte und von der Beklagten beschaffte Finanzierung zu bewerkstelligen war, sondern auch, dass aufgrund der Besonderheiten der steuerlichen Förderung des Erwerbs nach § 7i EStG mit der Durchführung von Sanierungsarbeiten erst nach dem Verkauf sämtlicher Wohneinheiten in dem Objekt begonnen werden konnte. Unabhängig davon, ob die zu dem frühestmöglichen Beginn der Sanierungsarbeiten vertretene Ansicht der Beklagten zutrifft, spricht auch dieser Vortrag nicht dafür, dass der Kläger die zu der Verzögerung bei der Abgabe der Annahmeerklärung führenden Umstände vorhersehen konnte. Aus seiner Sicht musste die Beklagte innerhalb des regelmäßigen Annahmezeitraums von vier Wochen nicht ihre Erfüllungsfähigkeit herstellen, sondern sich nur darüber klar werden, ob sie gewillt und in der Lage sein würde, den Vertrag entsprechend den in dem Angebot enthaltenen Modalitäten zu erfüllen.

14 dd) Geht die Bindungsfrist - wie hier - wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitraum hinaus, stellt dies nur dann keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn der Verwender hierfür ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann, hinter welchem das Interesse des Kunden an dem baldigen Wegfall seiner Bindung zurückstehen muss (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, Rn. 8).

15 (1) Auf dieser Grundlage hat die in dem Angebot des Klägers enthaltene Bindungsfrist von vier Monaten und zwei Wochen keinen Bestand. Zwar sollte hier - anders als in dem der bereits mehrfach genannten Senatsentscheidung vom 11. Juni 2010 zugrunde liegenden Fall - kein Kaufvertrag über eine bereits fertiggestellte Wohnung geschlossen werden. Das in einem denkmalgeschütz-

ten Gebäude gelegene Kaufobjekt musste - ebenso wie die 13 anderen Einheiten - in einer der Errichtung nahekommenden Art und Weise saniert werden, um es in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen. Im Hinblick auf die mit dem Erwerb erstrebten Steuervorteile durften die Arbeiten erst nach dem Vertragsschluss beginnen (§ 7i Abs. 1 Satz 5 EStG). Auch ist der Beklagten zuzugeben, dass die Durchführbarkeit des Gesamtprojekts von der Gesamtfinanzierung abhängt, welche erst gesichert erscheint, wenn eine Mindestanzahl von Wohnungen verkauft ist, und dass sich der für den Verkauf notwendige Zeitraum nicht sicher prognostizieren lässt. Schließlich trifft die weitere Ansicht der Beklagten, dass die Sicherung der Durchführung des Gesamtvorhabens und der steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten im wohlverstandenen Interesse sämtlicher Erwerber liege, ebenfalls zu.

16 (2) Selbst wenn dies ein schutzwürdiges Interesse des Bauträgers an der späten Annahme des Angebots begründen sollte, ist es aber nicht gerechtfertigt, den Interessenten formularmäßig einer derart langen Bindungsfrist zu unterwerfen. Denn während dieser Zeit ist er nicht nur in seiner Dispositionsfreiheit bezüglich der Anlageentscheidung beschränkt, sondern er hat diese Freiheit überhaupt nicht. Die Reaktion auf eine bis kurz vor Fristablauf ausbleibende Annahmeerklärung dahingehend, sich nach einem anderen Objekt umzusehen und sich damit die Steuervorteile für das laufende Jahr zu sichern, ist ihm nicht möglich. Der Verkäufer ist dagegen völlig frei in seiner Entscheidung, ob er das Angebot annimmt oder nicht. Von letzterer Möglichkeit kann er nicht nur dann Gebrauch machen, wenn die Durchführung des Gesamtvorhabens nicht gesichert ist, sondern auch dann, wenn das Interesse an dem Erwerb der Wohnungen so groß ist, dass später gewonnene Kaufinteressenten einen höheren Preis akzeptieren als diejenigen, die bereits ein Angebot abgegeben haben. Diese einseitige Bevorzugung des Verkäufers wird - anders als die Beklagte meint - nicht dadurch kompensiert, dass für den Kaufinteressenten die Rechte

und Pflichten aus dem Vertrag erst begründet werden, wenn die Realisierung des Gesamtvorhabens und der steuerlichen Vorteile gesichert ist.

17 (3) Auch wenn der Bauträger ein schutzwürdiges Interesse an der über die gesetzliche Annahmefrist (§ 147 Abs. 2 BGB) hinausgehenden Bindung hat, hinter welchem das Interesse des Antragenden an einer kurzen Bindung zurückstehen muss, darf die Bindungsfrist nicht länger als drei Monate sein. Ohne diese zeitliche Begrenzung der Frist ist der notwendige Ausgleich der beiderseitigen Interessen nicht möglich. Hält der Bauträger diese Frist für nicht ausreichend, darf er nicht den Weg der Sukzessivbeurkundung von Angebot und Annahme gehen. Vielmehr muss er sich für einen einaktigen Vertragsschluss entscheiden und versuchen, seine Interessen zum Beispiel durch die Vereinbarung einer Rücktrittsklausel zu wahren.

18 c) Eine geltungserhaltende Reduktion der somit unwirksamen Bindungsklausel auf den mit § 308 Nr. 1 BGB zu vereinbarenden Inhalt ist ausgeschlossen (§ 306 Abs. 2 BGB). Die durch die Unwirksamkeit entstandene Lücke kann nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden, weil die Bindungsklausel als Vertragsabschlussklausel nicht Gegenstand eines Vertrags ist und eine sinnentsprechende Anwendung der Grundsätze von der ergänzenden Vertragsauslegung wegen des Vorrangs der Regelung in § 147 Abs. 2 BGB nicht möglich ist (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2874 Rn. 10). Das hat zur Folge, dass nicht nur die Bindung des Antragenden beseitigt wird, sondern der Antrag nicht mehr angenommen werden kann, weil er nicht mehr existent ist (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, aaO, Rn. 15).

19 d) Die Annahme der gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot geltenden verspäteten Annahmeerklärung der Beklagten durch Schweigen des

Klägers scheidet ebenso aus wie die schlüssige Annahme durch Zahlung des Kaufpreises und Durchführung des Vertrags. Denn dem Kläger war nicht bewusst, dass für das Zustandekommen des Vertrags möglicherweise noch eine Willenserklärung seinerseits erforderlich war (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, aaO, Rn. 16 ff. m.umfangr.N.).

20 2. Ebenfalls zu Recht vertritt das Berufungsgericht die Ansicht, dass der Bereicherungsanspruch des Klägers nicht verjährt ist. Er unterliegt der besonderen Verjährungsfrist von zehn Jahren nach § 196 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 25. Januar 2008 - V ZR 118/07, NJW-RR 2008, 824, 825), welche bei Klageeinreichung noch nicht abgelaufen war. Die Beklagte erhebt im Revisionsverfahren insoweit auch keine Einwände.

21 3. Den Ausschluss des Anspruchs gemäß § 814 BGB verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei mit der Begründung, dass der Kläger bei Zahlung des Kaufpreises nicht gewusst habe, dass kein Vertrag zustande gekommen sei. Das nimmt die Beklagte ebenfalls hin.

22 4. Ohne Erfolg bleiben ihre Angriffe gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs durch den Kläger verstoße nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

23 a) Der Kläger hat sein Recht zur Rückabwicklung des nichtigen Vertrags nicht verwirkt.

24 aa) Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die spätere Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt; zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhal-

ten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (st. Rspr., siehe nur Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 279/10, NJW 2012, 1796, 1798 f. Rn. 24).

25 bb) An solchen Umständen fehlt es hier. Der Kläger hat nur deshalb den Kaufpreis bezahlt und den Vertrag durchgeführt, weil er bis zu der Kenntnis von der Senatsentscheidung vom 11. Juni 2010 (V ZR 85/09, NJW 2010, 2873) von einem wirksamen Vertragsschluss ausgegangen war. Auch die Beklagte hatte und hat immer noch dasselbe rechtliche Verständnis. Die Vertragsabwicklung erschöpfte sich in der Erbringung der beiderseitigen - vermeintlichen - vertraglichen Leistungen. Die Beklagte hat somit keine Dispositionen in einem durch das unterbliebene Rückabwicklungsverlangen des Klägers begründeten Vertrauen getätigt. Das sieht sie nunmehr nicht anders.

26 b) Dem Rückabwicklungsverlangen steht - anders als die Beklagte meint - auch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens entgegen. Von einem solchen Verhalten des Klägers kann solange keine Rede sein, wie er von dem Vorliegen eines wirksamen Vertrags ausgegangen ist. Dass der Kläger in diesem Glauben war, ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - keine unzulässige Unterstellung. Eine bloße Unterstellung ist vielmehr die von dem Kläger bestrittene Behauptung der Beklagten, er habe sich bereits im Jahr 2004 unangemessen lange an sein Angebot gebunden gefühlt. Dafür, dass dies tatsächlich so war, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Hinzu kommt, dass die Beklagte mit der Verwendung der unwirksamen Bindungsklausel gegen ihre vorvertraglichen Pflichten verstoßen hat und damit rechnen musste, der Kläger werde die Unwirksamkeit erst später erkennen und sich dann auf die verspätete Annahme des Angebots berufen. Auch dies

schließt ein widersprüchliches Verhalten des Klägers aus (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2008 - XII ZR 147/05, NJW 2008, 2254, 2256).

27 5. Gegen die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten in Bezug auf die Rücknahme der Wohnung und gegen ihre Verurteilung zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten erinnert die Beklagte nichts. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht gegeben.

28 6. Schließlich bleibt die Revision insoweit erfolglos, als sich die Beklagte gegen die Zuerkennung von Prozesszinsen auf den von ihr zu erstattenden Kaufpreis wendet. In diesem Punkt ist das angefochtene Urteil ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar gibt es Prozesszinsen (§ 818 Abs. 4, § 291 BGB) erst ab der Fälligkeit der Schuld (§ 291 Satz 1 Halbs. 2 BGB), und das in einer Zug um Zug-Verurteilung zum Ausdruck kommende Zurückbehaltungsrecht steht dem Eintritt der Fälligkeit entgegen (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2876 Rn. 30; BGH, Urteil vom 14. Januar 1971 - VII ZR 3/69, BGHZ 55, 198, 200). Aber so verhält es sich hier nicht. Die Zug um Zug-Verurteilung der Beklagten beruht nicht auf einem Zurückbehaltungsrecht des Klägers, sondern ist lediglich die Folge der im Bereicherungsrecht geltenden Saldotheorie. Die wechselseitigen Bereicherungsansprüche können nicht isoliert geltend gemacht werden, sondern sämtliche Be- und Entreicherungsposten sind von vornherein zu saldieren, so dass nur ein einziger Bereicherungsanspruch in Höhe des Überschusses besteht (siehe nur Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, BGHZ 145, 52, 54 f.). Bei - wie hier - ungleichartigen Leistungen kann die Saldierung nur in der Weise erfolgen, dass dem Zahlungsanspruch des Klägers dessen Herausgabepflicht Zug um Zug gegenübergestellt wird. An der Einheitlichkeit des Anspruchs ändert das nichts. Dieser bleibt fällig, durchsetzbar und ist deshalb nach § 291 BGB zu verzinsen (vgl.

Senat, Urteil vom 25. Januar 2013 - V ZR 118/11, NJW-RR 2013, 825, 826 Rn. 13 zu einem einheitlichen Schadensersatzanspruch).

III.

29 Anschlussrevision des Klägers:

30 Das Rechtsmittel ist unbegründet. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises um die erzielte Nettomiete abzüglich nicht umlagefähiger Nebenkosten zu kürzen ist und die Beklagte die dem Kläger entstandenen Finanzierungskosten nicht erstatten muss.

31 1. Bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung eines durchgeführten, jedoch nicht zustande gekommenen gegenseitigen Vertrags begründen die beiderseitigen Vermögensverschiebungen (grundsätzlich) keine eigenständigen Herausgabeansprüche; vielmehr besteht von vornherein nur ein einheitlicher Anspruch auf Herausgabe des Überschusses der Aktiv- über die Passivposten, der dem Teil zusteht, zu dessen Gunsten sich ein Saldo errechnet (vgl. nur Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, BGHZ 145, 52, 54 f.). Dabei darf ein Käufer nicht ohne Weiteres sämtliche mit dem Kauf zusammenhängende Aufwendungen in das Abrechnungsverhältnis als entreichernde Posten einstellen; vielmehr ist zu prüfen, welcher Partei das jeweilige Entreicherungsrisiko zuzuweisen ist (Senat, Urteil vom 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89, BGHZ 116, 251, 256).

32 Nach diesen Grundsätzen muss sich der Kläger auf den von der Beklagten zurück zu gewährenden Kaufpreis die erzielten Mieterträge abzüglich nicht

umlagefähiger Nebenkosten anrechnen lassen (§ 818 Abs. 1, § 818 Abs. 2 BGB). Das stellt er auch nicht in Abrede. Vielmehr wendet er sich gegen die Anrechnung ohne Berücksichtigung seiner Finanzierungskosten. Damit hat er jedoch keinen Erfolg. Denn die Finanzierungskosten sind nicht als entreichernder Posten in die Saldierung einzubeziehen, weil nach der Interessenlage der Kläger insoweit das Entreicherungsrisiko trägt (Senat, Urteil vom 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89, aaO, 256 f.; Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, BGHZ 154, 52, 56).

33 An diesem Ergebnis ändert nichts, dass der Kläger die Mieterträge nur erzielt hat, weil er die Wohnung gegen Zahlung des finanzierten Kaufpreises erworben hat. Denn der Kausalzusammenhang zwischen Vermögenszuwachs und Vermögensverlust ist nur eine Voraussetzung für die Berücksichtigung einzelner Posten bei der Saldierung. Davon unberührt bleibt der Gesichtspunkt der Risikoverteilung, der sich hier - siehe vorstehend - zu Lasten des Klägers auswirkt.

34 2. Dem Kläger steht auch kein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der Finanzierungskosten wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 BGB) zu, den er in die Saldierung einbeziehen könnte (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, aaO). Zwar entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Verwendung unwirksamer Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer Haftung nach dieser Anspruchsgrundlage führen kann. Aber zu erstatten sind nur solche Schäden, welche gerade durch die Unwirksamkeit der Klausel verursacht worden sind und deren Realisierung die verletzte Norm verhindern soll. Das trifft für die von dem Kläger geltend gemachten Finanzierungskosten nicht zu; denn sie resultieren nicht aus der zu langen Bindungsfrist in dem Angebot, sondern beruhen ausschließlich auf seiner früheren Ansicht, dass mit der

Annahmeerklärung der Beklagten ein Vertrag zustande gekommen sei (siehe zu allem Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2875 Rn. 24 f.).

IV.

35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Stresemann Lemke Schmidt-Räntsch

Czub Kazele

Vorinstanzen:
LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 29.06.2011 - 10 O 9718/10 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 31.01.2012 - 1 U 1522/11 -