

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 271, 286 Abs. 1, 326 Ea, Ec

- a) Der Verkäufer, der gemäß § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, ist so zu stellen, wie wenn der Kaufpreis bei Fälligkeit bezahlt worden wäre.
- b) Der Verkäufer kann Ersatz des Verlustes aus einem Deckungsverkauf auch dann verlangen, wenn er die Sache vor Ablauf der gemäß § 326 Abs. 1 BGB gesetzten Nachfrist weiterverkauft hat.

BGH, Urt. v. 20. Mai 1994 - V ZR 64/93 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 64/93

URTEIL

Verkündet am:
20. Mai 1994
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Januar 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über das Rechtsmittel nicht bereits durch Beschluß des Senats vom 10. März 1994 entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten verkauften den Klägern am 21. Dezember 1990 ein Grundstück zum Preis von 350.000 DM. Wegen des Kaufpreises, der bis zum 1. März 1991 auf das Anderkonto des beurkundenden Notars zu zahlen war, unterwarfen sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Zugunsten der Kläger wurde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Die im Kaufvertrag erklärte Auflassung wurde nicht vollzogen.

Am 4. Juni 1991 verkauften die Beklagten das Grundstück an die E. Bauträger GmbH (E.) zum Preis von 230.000 DM. Mit Schreiben vom 8. Juni 1991 setzten sie den Klägern eine Nachfrist zur Zahlung des Kaufpreises bis 14. Juni 1991 mit dem Hinweis, daß sie das Grundstück anderweitig verkaufen und die Kaufpreisdifferenz geltend machen würden. Die Kläger fochten den Kaufvertrag am 12. Juni 1991 wegen arglistiger Täuschung über die Baulandeigenschaft an und erklärten hilfsweise aus diesem Grunde und wegen weiterer behaupteter Sachmängel den Rücktritt vom Vertrag. Die Beklagten haben die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger wegen eines Betrags von 120.000 DM eingeleitet.

Das Landgericht hat der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben und die Beklagten zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde verurteilt. Auf die Hilfswiderklage hat es die Kläger zur Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 120.000 DM nebst 5 v.H. Zinsen über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus 350.000 DM vom 2. März bis 24. Juni 1991 und von 4 v.H. Zinsen aus 120.000 DM seit 25. Juni 1991 verurteilt. Einen Freistellungsantrag der Kläger in Höhe von 2.637,84 DM sowie Anträge der Beklagten auf Feststellung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und auf Zahlung weiteren Zinses hat es abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger die Widerklage abgewiesen und auf die Anschlußberufung die

Vollstreckungsgegenklage zum Teil sowie den Herausgabeanspruch insgesamt abgewiesen. Im übrigen hat es die Rechtsmittel der Parteien zurückgewiesen.

Mit der Revision haben die Beklagten die volle Abweisung der Vollstreckungsgegenklage und die volle Zurückweisung der Berufung beantragt. Der Senat hat die Revision nur im Umfang der Widerklage angenommen. Die Kläger beantragen insoweit Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im angenommenen Umfang Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht bejaht Verzug der Kläger mit der Kaufpreiszahlung und hält eine Ablehnungsandrohung nach § 326 BGB für entbehrlich, da in der Anfechtungserklärung vom 12. Juni 1991 eine ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung zu erblicken sei. Einen Schadensersatzanspruch der Beklagten verneint es aber deshalb, weil sie das Grundstück zum Zeitpunkt der Erfüllungsverweigerung bereits weiterverkauft hatten. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung sei darauf gerichtet, die Beklagten so zu stellen, als wenn der Kaufvertrag der Parteien durchgeführt worden wäre. Dann hätten die Beklagten zwar den Kaufpreis von 350.000 DM erhalten, diesen Betrag aber an die E. auf deren Verlangen nach § 281 BGB herausgeben müssen, da ihnen

die Erfüllung des weiteren Kaufvertrags unmöglich geworden wäre. Der geltend gemachte Schaden von 120.000 DM wäre somit auch in diesem Falle entstanden.

II.

1. Das Berufungsgericht verkennt, daß der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB nicht darauf gerichtet ist, den Gläubiger so zu stellen, als ob der Vertrag überhaupt durchgeführt worden wäre. Zu ersetzen ist vielmehr das Interesse des Gläubigers an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags durch die Gegenseite (Senatsurt. v. 13. März 1981, V ZR 46/80, WM 1981, 791; v. 11. Februar 1983, V ZR 191/81, WM 1983, 418). Hierzu gehört, daß der Kaufpreis bei Fälligkeit entrichtet wird (vgl. Tiedtke, NJW 1984, 767, 768; Wunner, NJW 1985, 825, 826; vgl. auch Huber, JZ 1984, 409).

a) Allerdings hat der Senat entschieden, daß der durch den Schuldnerverzug nach §§ 284, 286 Abs. 1 BGB ausgelöste Schadensersatzanspruch und der Anspruch auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens nebeneinander bestehen (BGHZ 88, 46, 49). Hieraus ist aber nicht zu schließen, daß für den Schadensausgleich nach § 326 BGB auf einen Zeitpunkt abzustellen sei, der nach Verzugseintritt und damit auch nach Fälligkeit der Kaufpreisforderung liegt; maßgeblich ist insbesondere nicht der Zeitpunkt des Erlöschens der primären Leistungspflichten nach Ablauf der vom Gläubiger gesetzten Nachfrist, auf den das Berufungsurteil im Ergebnis abstellt. Der Entscheidung des Senats ist nur zu entnehmen, daß Schäden, die

bereits von § 286 Abs. 1 erfaßt sind, aus dem Anwendungsbereich des § 326 BGB herausgelöst sein können (zum Meinungsstand hierzu vgl. MünchKomm-Emmerich, BGB, 3. Aufl. § 325 Rdn. 66). Nur nach § 326 BGB auszugleichende Nichterfüllungsschäden sind dagegen ohne Rücksicht auf den für einen Verzugsschaden maßgebenden Zeitpunkt zu ersetzen. Hierher gehört der Mindererlös aus einem Deckungsverkauf, den die Beklagten der Widerklage zugrunde legen. Sein Ersatz kann, anders als der eines Verzugsschadens nach § 286 Abs. 1 BGB, nicht zusätzlich zur Erfüllung des Kaufvertrags, hier also der Zahlung des Preises von 350.000 DM, sondern nur anstatt der Erfüllung gefordert werden.

b) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kaufpreisanspruch der Kläger von 350.000 DM am 1. März 1991 fällig war. Dies ist, auch unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörterten Zahlungsmodalitäten des Kaufvertrags, nicht zu beanstanden. Am 1. März 1991 war zwar nicht der Leistungserfolg, die Tilgung der Kaufpreisforderung (§ 362 BGB), geschuldet, denn die Zahlung auf ein Notaranderkonto führt im Regelfalle nicht zum Erlöschen der Verbindlichkeit (Senatsurt. BGHZ 87, 156, 162; BGH, Urt. v. 17. Februar 1994, IX ZR 158/93, WM 1994, 647). Wohl aber war die Leistungshandlung, die Einzahlung des Geldbetrages auf das Anderkonto, zum festgelegten Zeitpunkt vorzunehmen. Die Erfüllung dieser Pflicht konnten die Kläger nicht nach § 320 BGB von der Gegenleistung der Beklagten abhängig machen. Nach den Festlegungen im Kaufvertrag war die Einzahlung des Betrags als Vorleistungspflicht der Käufer ausgestaltet. Ihrem Sicherungsinteresse trugen die Bedingungen Rechnung, denen der Notar bei der Verwendung der hinterleg-

ten Summe unterworfen war (u.a. Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger mit dem im Vertrag vorgesehenen Rang, Negativbescheinigung hinsichtlich des Vorkaufsrechts der öffentlichen Hand).

Hätten die Kläger ihrer Zahlungspflicht bis zum 1. März 1991 genügt, so hätten die Beklagten den ungünstigeren Vertrag mit der E. nicht abgeschlossen. Allerdings liefen die Beklagten, weil sie - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht ausgeht (s. unten III 1 c) - vor Erlöschen der Ansprüche der Kläger den Weiterverkauf vornahmen, die Gefahr, den Forderungen beider Käufer ausgesetzt zu sein. In diesem Falle hätte der Alternativschaden, der dem Berufungsgericht Anlaß zur Verneinung des Schadensersatzanspruches der Beklagten gab, eintreten können. Dieser Schadensverlauf ist indessen hypothetisch geblieben, weil die Kläger auch nach dem Vertragsabschluß der Beklagten mit der E. den geschuldeten Kaufpreis nicht auf das Notaranderkonto entrichtet haben. Der hypothetische Alternativschaden ändert an dem Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung der Kläger und dem tatsächlich eingetretenen Schaden der Beklagten nichts. Er gibt auch keinen Anlaß, diesen Schaden aus dem Verantwortungsbereich der Kläger herauszulösen. Die Kläger hätten die Möglichkeit gehabt, durch nachträgliche Erfüllung ihrer Kaufpreisschuld den sie entlastenden Alternativfall eintreten zu lassen. Daß sie hiervon abgesehen haben, liegt in ihrem eigenen Verantwortungsbereich.

2. Die Beklagten waren durch die Erfordernisse der Schadensabwicklung rechtlich auch nicht genötigt, der E. die gebührende Verkäuferleistung schuldig zu bleiben. Nach

der in der Rechtsprechung herrschenden Differenztheorie wird zum Schadensausgleich das Vertragsverhältnis in der Weise umgestaltet, daß an die Stelle der beiderseitigen Leistungspflichten ein einseitiges - am Erfüllungsinteresse ausgerichtetes - Abrechnungsverhältnis tritt, innerhalb dessen die einzelnen Ansprüche nur noch unselbständige Rechnungsposten sind (Senatsurt. BGHZ 20, 338, 343 und v. 11. Februar 1983, V ZR 191/81, WM 1983, 418). Der Gläubiger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, ist deshalb nicht verpflichtet, die von ihm ursprünglich geschuldete Gegenleistung zu erbringen; diese wird vielmehr lediglich mit ihrem Geldwert bei der Ermittlung des Abrechnungsüberschusses berücksichtigt. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB verschafft dem Gläubiger allerdings keine rechtliche Grundlage dafür, seine bereits entrichtete Leistung zurückzufordern und anschließend eine Überschußrechnung nach der Differenzmethode aufzumachen. Hierdurch würde die Grenze zur Rückabwicklung des Vertrags überschritten, auf die der Gläubiger nur dann Anspruch hat, wenn er vom Vertrag zurücktritt oder gemäß § 325 Abs. 1 Satz 3 BGB die sich aus § 323 BGB ergebenden Rechte geltend macht (Senatsurt. v. 4. Mai 1960, V ZR 163/58, LM BGB § 454 Nr. 4). Dies hindert den Gläubiger, der den Ersatz des Nichterfüllungsschadens begehrt, aber nicht daran, die bereits übergebene, doch noch nicht übereignete Sache aufgrund seines Eigentums herauszuverlangen (§ 985 BGB), weil mit dem Erfüllungsanspruch auch das Recht des Schuldners zum Besitz erloschen ist. Nach § 812 BGB ist er zugleich berechtigt, die Löschung der zugunsten des Schuldners eingetragenen Auflassungsvormerkung sowie die Einwilligung in die Aufhebung einer bereits erklärten Auflassung zu verlangen. Den Wert des

Grundstücks muß er sich dabei allerdings auf den Schadensersatzanspruch anrechnen lassen (Senatsurt. BGHZ 87, 156, 159 f.).

So liegen die Dinge hier. Die Beklagten hatten das am 21. Dezember 1990 verkaufte Grundstück den Klägern noch nicht übereignet. Sie konnten mithin bei der Abwicklung des Kaufvertrages der Parteien im Wege des Schadensersatzes die Rückübertragung des Besitzes und die Rückgängigmachung der Auflassung verlangen. Die eingetragene Auflassungsvormerkung war mit dem Kaufpreisanspruch erloschen und entfaltete mithin keine der Eigentumsübertragung auf die Käuferin E. entgegenstehenden Wirkungen (§ 883 Abs. 2 BGB). Die Beklagten konnten somit ihren Vertrag mit der E. erfüllen. Ihren Schaden berechnen sie zulässigerweise konkret nach der Differenz zwischen den beiden Kaufpreisen.

III.

Damit entfällt die Grundlage für die Abweisung der Widerklage. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

1. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen dessen Auffassung, die Voraussetzungen des § 326 BGB seien erfüllt.

a) Die Anfechtung und die Geltendmachung von Sachmängeln stehen der Wirksamkeit der Kaufpreisforderung nicht entgegen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts lag der behauptete Anfechtungsgrund nicht vor. Die Beklagten nehmen dies als ihnen günstig hin, die Kläger haben eine Gegenrüge nicht erhoben. Für den Senat ist deshalb nach § 561 Abs. 2 ZPO die getroffene Feststellung bindend. Ansprüche der Kläger wegen Sachmängeln scheitern, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen ist, an dem im Vertrag der Parteien vereinbarten Gewährleistungsausschluß.

b) Schuldnerverzug der Beklagten ist gemäß § 284 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 1. März 1991 eingetreten. Da die Kläger mit der Zahlung des Kaufpreises auf das Notaranderkonto vorzuleisten hatten (oben II 1), stand die Pflicht der Beklagten zur Erbringung der Gegenleistung dem Verzugseintritt nicht entgegen. Zudem hatten die Parteien ausdrücklich festgelegt, daß die Kläger bei Nichteinhaltung des Einzahlungszeitpunktes mit der Kaufpreisschuld in Verzug geraten sollten.

c) Die Voraussetzungen zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nach § 326 BGB sind mit Ablauf der den Klägern in dem Schreiben vom 8. Juni 1991 gesetzten Nachfrist eingetreten. Das Berufungsgericht würdigt dieses Schreiben unvollständig, denn es hebt nur auf die Ankündigung der Beklagten ab, das Grundstück nach Ablauf der Frist anderweit zu verkaufen, nicht aber auf den zugleich erfolgten Hinweis, in diesem Falle werde die Differenz zwischen den Kaufpreisen geltend gemacht werden. Dies verstößt gegen § 133 BGB und ist, ohne daß es hierzu einer Rüge bedürfte, vom Revisions-

gericht zu beachten (§ 559 Abs. 2 Satz 1 ZPO; BGH, Urt. v. 21. Oktober 1992, VIII ZR 99/91, BGHR ZPO § 500 - Vertragsauslegung 4). In der Ankündigung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, kommt die nach § 326 BGB erforderliche Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrags hinreichend zum Ausdruck (BGHZ 74, 193, 202).

Darauf, ob die Vertragsanfechtung der Kläger vom 12. Juni 1991 eine Nachfrist entbehrlich gemacht hätte, kommt es mihin nicht an.

d) Der Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz nach § 326 BGB ist auch nicht durch eigene Vertragsuntreue ausgeschlossen. Der Weiterverkauf des Grundstücks an die E. hat nicht dazu geführt, daß die Beklagten zur Erfüllung der von ihnen geschuldeten Gegenleistung nicht mehr bereit oder in der Lage gewesen wären (vgl. Senatsurt. v. 26. Oktober 1973, V ZR 204/71, NJW 1974, 36; BGH, Urt. v. 1. Oktober 1986, VIII ZR 132/85, BGHR BGB § 326 Abs. 1 - Vertragsuntreue, eigene). Die Beklagten haben in dem Schreiben vom 8. Juni 1991 schlüssig ihre Erfüllungsbereitschaft bis zum Ablauf der für die Kaufpreiszahlung gesetzten Nachfrist zum Ausdruck gebracht. Hierbei haben sie sich auf die vom Berufungsgericht festgestellte Zusage eines über das vorangegangene Geschäft informierten Gesellschafters der E. verlassen, er werde sie "nicht über den Tisch ziehen". An ihrem Vermögen, den Kaufvertrag mit den Klägern zu erfüllen, hat der Vertrag mit der E., der auch noch keine Auflassung enthielt, nichts geändert. Die Beklagten wären vielmehr umgekehrt aufgrund der den Klägern eingeräumten Auflassungsvormerkung außerstande gewesen, den Weiterverkauf zu deren

Nachteil zu vollziehen. Schließlich hätte einem Verlust der Rechte aus § 326 BGB der Umstand entgegengestanden, daß der Weiterverkauf die Folge eines Vertragsverstoßes der Kläger war, nämlich des Verzugs mit der Einzahlung des Kaufpreises auf das Notaranderkonto.

2. Eine Zurückverweisung ist jedoch deswegen geboten, weil sich das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht mit dem Einwand der Kläger befaßt hat, die Beklagten hätten ihrer Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) zuwidergehandelt. Die Kläger haben hierzu vorgetragen, das Grundstück hätte kurzfristig zu dem mit ihnen vereinbarten Preis von 350.000 DM weiterverkauft werden können, da sein Verkehrswert jedenfalls nicht geringer gewesen sei. Den Vortrag haben sie auf Sachverständigenbeweis gestützt. Hiermit wird sich das Berufungsgericht zu befassen haben.

Hagen

Räfle

Lambert-Lang

Tropf

Schneider