BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 85/09

Verkündet am:
11. Juni 2010
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 147 Abs. 2; 308 Nr. 1

ZPO §§ 411 Abs. 4; 492 Abs. 1

a) Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen erwartet werden (§ 147 Abs. 2 BGB).

b) Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt grundsätzlich das Bewusstsein voraus, dass für das Zustandekommen des Vertrages zumindest möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich ist.

c) Zwar kann die Verwendung unwirksamer Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer Haftung nach den Grundsätzen eines Verschuldens bei Vertragsschluss führen; von dem Schutzzweck der Regelung des § 308 Nr. 1 BGB erfasst sind jedoch nur solche Schäden, die gerade und lediglich durch die überlange Bindung des Vertragspartners verursacht worden sind.

d) Das Verstreichenlassen einer im selbständigen Beweisverfahren nach §§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO gesetzten Frist führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast.

BGH, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. April 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 108.200 € zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 5. März 2008 auf die Berufung des Klägers abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 108.200 € zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübertragung der Eigentumswohnung Nr. 10, L. straße / T. -Straße in O. eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts O. , Blatt 12867, Gemarkung S. , Flur 24, Flurstück 1301. Im Übrigen bleibt die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 6 % und die Beklagte 94 %. Hiervon ausgenommen sind die Kosten der Wiedereinsetzung, die der Kläger alleine trägt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Am 4. Mai 2004 gab der Kläger gegenüber der Beklagten ein notariell beurkundetes Angebot zum Kauf einer Eigentumswohnung ab. Danach sollte der Kauf unter Ausschuss der Haftung für Sachmängel erfolgen und das Angebot bis zum 30. September 2004 bindend sein. Mit notarieller Urkunde vom 22. Juni 2004 erklärte die Beklagte die Annahme des Angebotes. Nach Zahlung des Kaufpreises von 108.200 € und erklärter Auflassung wurde der Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 erklärte der Kläger die Anfechtung des Kaufvertrages und stützte diese u.a. auf von der Beklagten angeblich arglistig verschwiegene Mängel. Davon abgesehen ist es nach Auffassung des Klägers schon nicht zu einem Vertragsschluss gekommen. Die in dem Angebot enthaltene Annahmefrist sei als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren und als solche wegen zu langer Bindungsfrist unwirksam.

2 Das Landgericht hat die – auf Rückzahlung des Kaufpreises von 108.200 € und auf Erstattung von Erwerbsnebenkosten in Höhe von insgesamt 6.500 € Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe der Wohnung gerichtete – Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet. Zwischen den Parteien sei ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Dabei könne offen bleiben, ob die in dem Angebot enthaltene Bindungsfrist gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam sei und ob der Kläger mit einer Annahme seines Angebots sie-

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

ben Wochen nach dessen Annahme noch unter regelmäßigen Umständen habe rechnen müssen (§ 147 Abs. 2 BGB). Denn jedenfalls sei die Annahmerklärung der Beklagten vom 22. Juni 2004 als neues Angebot anzusehen (§ 150 Abs. 1 BGB), das der Kläger konkludent durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises angenommen habe. Der Mangel der fehlenden Beurkundung dieser Annahmeerklärung sei nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB geheilt. Die von dem Kläger erklärte Anfechtung greife nicht durch. Das Vorliegen einer arglistigen Täuschung habe der Kläger nicht bewiesen.

II.

4 Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Wesentlichen nicht stand.

5 1. Soweit der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises von 108.200 € Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe der Eigentumswohnung verlangt, hat das Berufungsgericht einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu Unrecht verneint. Der Kläger hat den Kaufpreis an die Beklagte ohne Rechtsgrund geleistet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen den Parteien kein Kaufvertrag zustande gekommen.

6 a) Zu einer Annahme des notariellen Angebots vom 4. Mai 2004 ist es nicht gekommen. Zwar hat die Beklagte dessen Annahme innerhalb der in dem Angebot enthaltenen Bindungsfrist erklärt. Die Klausel über die Bindungsfrist ist jedoch nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Gemessen an den dann nach § 306 Abs. 2 BGB eingreifenden Vorgaben des § 147 Abs. 2 BGB ist die Annahme zu spät erklärt worden. Der Antrag war zu diesem Zeitpunkt bereits erloschen (§ 146 BGB).

7 aa) Der Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 1 BGB unterliegen nicht nur Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die

eine Vertragspartei der anderen stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern bei Verträgen zwischen Unternehmern (§ 14 BGB) und Verbrauchern (§ 13 BGB) auch zur einmaligen Verwendung bestimmte Klauseln, soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB). So liegt es hier. Der Inhalt des von dem Kläger abgegebenen Angebots gilt nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB als von der Beklagten als Unternehmerin gestellt. Dabei erfasst § 308 Nr. 1 BGB auch sog. Vertragsabschlussklauseln, die - wie hier die Bindungsfrist - nicht den Inhalt des Vertrages, sondern eine Modalität des Vertragsschlusses betreffen (vgl. nur Staudinger/Coester-Waltjen, BGB [2006], § 308 Nr. 1 Rdn. 6; H. Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Auflage 2006, § 308 Rdn. 2; zum AGBGB vgl. auch BGH, Urt. v. 23. März 1988, VIII ZR 175/87, NJW 1988, 1908, 1909 m.w.N.).

8 Unter Berücksichtigung der für den Vertragsgegenstand typischen Umstände ergibt die Abwägung der Interessen der Verhandlungspartner (dazu etwa BGH, Urt. v. 6. März 1986, III ZR 234/84, NJW 1986, 1807, 1808; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, Rdn. 10; Dammann in Wolf/L./P., AGB-Recht, 5. Aufl., § 308 Nr. 1 Rdn. 10 ff.) vorliegend, dass die in dem Angebot enthaltene Bindungsfrist von vier Monaten und drei Wochen den Käufer unangemessen lang in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt und daher nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Geht eine Bindungsfrist – wie hier – wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitraum hinaus – dieser ist bei dem finanzierten Kauf einer Eigentumswohnung regelmäßig mit vier Wochen zu bemessen (dazu unten cc (1)) –, stellt dies nur dann keine unangemessene Beeinträchtigung dar, wenn der Verwender hierfür ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann, hinter dem das Interesse des Kunden an dem baldigen Wegfall seiner Bindung zurückstehen muss (BGH, Urt. v. 6. März 1986, III ZR 234/84, aaO).

9 Auf dieser Grundlage kann die in dem Angebot enthaltene Bindung von vier Monaten und drei Wochen keinen Bestand haben. Es sollte ein typischer Kaufvertrag über eine bereits fertig gestellte Wohnung geschlossen werden. Dass der Kläger Sonderwünsche geltend gemacht hätte, deren Abklärung einen erheblichen zeitlichen Aufwand erfordert hätte, ist nicht ersichtlich. Zwar war die Beklagte dem Kläger auch bei der Finanzierung behilflich. Dieser Umstand und die damit einhergehende Bonitätsprüfung – so sie überhaupt erst nach der Abgabe des Angebots vorgenommen worden sein sollte – vermag jedoch ebenfalls nicht die hier in Rede stehende Bindungsfrist zu rechtfertigen. Das gilt zumindest grundsätzlich auch für die erforderliche Abklärung der eigenen Erfüllungsfähigkeit des Verkäufers etwa unter dem Blickwinkel einer bei Zustandekommen des Vertrages notwendig werdenden Pfandfreistellung (dazu unten cc (1)). Denn solche Umstände wiegen die über das Maß des § 147 Abs. 2 BGB hinausgehende Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Käufers in der Regel nicht auf. Solange dieser gebunden ist, kann er von günstigeren Angeboten regelmäßig keinen Gebrauch machen, während der Verkäufer in jeder Hinsicht frei bleibt.

10 bb) Die durch die Unwirksamkeit der Bindungsfrist entstandene Lücke kann nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden, weil die Bindungsklausel als Vertragsabschlussklausel nicht Gegenstand eines Vertrages war. Eine sinnentsprechende Anwendung dieser Grundsätze scheitert schon daran, dass deren lückenschließende Heranziehung nur in Betracht kommt, wenn das nach § 306 Abs. 2 BGB zugrunde zu legende Gesetzesrecht das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Kunden verschöbe (vgl. BGHZ 137, 153, 157; Senat, Urt. v. 16. April 2010, V ZR 175/09, Rdn. 23; jeweils m.w.N.). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Mit der Regelung des § 147 Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber den Interessenkonflikt auch für Konstellationen der vorliegenden Art angemessen austariert.

11 cc) Nach der genannten Vorschrift kann ein Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Annahmeerklärung unter regelmäßigen Umständen erwartet werden darf. Die nach objektiven Maßstäben zu bestimmende Annahmefrist (dazu BGH, Urt. v. 14. April 1999, VIII ZR 370/97, NJW 1999, 2179, 2180; Erman/Armbrüster, BGB, 12. Aufl., § 147 Rdn. 18) setzt sich zusammen aus der Zeit für die Übermittlung des Antrages an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie der Zeit der Übermittlung der Antwort an den Antragenden (BGH, Urt. v. 2. November 1995, X ZR 135/93, NJW 1996, 919, 921; Staudinger/Bork, BGB [2003], § 147 Rdn. 10 ff.; Erman/Armbrüster, aaO, m.w.N.). Sie beginnt daher schon mit der Abgabe der Erklärung und nicht erst mit deren Zugang bei dem Empfänger (Staudinger/Bork, aaO, Rdn. 10; Dammann in Wolf/L./P., AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 308 Nr. 1 Rdn. 17). Gemessen daran ist die Annahme des Angebots zu spät erklärt worden.

12 (1) Auch bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss regelmäßig eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung jedenfalls innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen erwartet werden (vgl. auch v. Westphalen in Löwe/v. Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl. 1983, § 10 Nr. 1 Rdn. 13; Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl., Rdn. 171; großzügiger: OLG Dresden BauR 2005, 559, 560; Bamberger/Roth/Becker, BGB, 2. Aufl. 2007, § 308 Nr. 1 Rdn. 9; strenger: Cremer/Wagner NotBZ 2004, 331, 333). Etwas anders gilt nur bei Vorliegen absehbarer Verzögerungen (vgl. BGH, Urt. v. 19. Dezember 2007, XII ZR 13/06, NJW 2008, 1148, 1149; MünchKomm-BGB/Kramer, 5. Aufl., § 147 BGB Rdn. 7 m.w.N.), die auch ein verständiger Offerent vor dem Hintergrund des mit der Bindungsfrist einhergehenden „nicht ganz ungefährlichen Schwebezustandes“ (Motive, Bd. 1 S. 170) in Rechnung stellt. Solche Besonderheiten sind hier jedoch nicht ersichtlich. Die Beklagte verweist nicht auf Vorbringen in den Tatsacheninstanzen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde. Zu diesbezüglichem Vortrag wäre sie jedoch – auch wenn der Kläger für das Vorliegen eines

rechtsgrundlosen Erwerbs nach § 812 Abs. 1 BGB darlegungs- und beweispflichtig ist – jedenfalls nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast gehalten gewesen, nachdem die Berufungsbegründung maßgeblich auch auf die verspätete Annahme des Angebots gestützt worden ist. Besondere absehbare Verzögerungen hat die Beklagte indessen nicht vorgetragen, sondern mit ihrer Berufungserwiderung lediglich geltend gemacht, bis zur Annahme des Angebots seien allenfalls sieben Wochen abgelaufen gewesen, was noch innerhalb der Bindungsfrist des § 147 Abs. 2 BGB liege.

13 Selbst wenn man zugrunde legt, dass die Wohnungsgrundbücher noch nicht angelegt waren, zur Durchführung des Kaufvertrages eine Freistellung des Objektes von Grundpfandrechten erfolgen musste und der Kläger bei der Abgabe des Angebots beide Umstände in Rechnung stellte, rechtfertigt dies keine Verlängerung des regelmäßigen Annahmezeitraumes. Denn innerhalb dieses Zeitraumes musste die Beklagte nicht ihre Erfüllungsfähigkeit herstellen, sondern sich nur darüber klar werden, ob sie gewillt und in der Lage sein würde, den Kaufvertrag entsprechend den darin vereinbarten Modalitäten zu erfüllen. Dafür, dass diese Abklärung vorliegend mit besonderen und auch für den Kläger absehbaren Schwierigkeiten verbunden und deshalb nicht zeitnah möglich war, ist nichts ersichtlich. Die Frage, ob eine längere Bindungsfrist bei Bauträgerverträgen anzuerkennen ist (bejahend etwa OLG Nürnberg AGBE I § 10 Nr. 5; LG Frankfurt AGBE II § 10 Nr. 19; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB [2006], § 308 Nr. 1 Rdn. 11; Blank, Bauträgervertrag, Rdn. 1160; Cremer/Wagner NotBZ 2004, 331, 333; Walchshöfer WM 1986, 1041, 1044; verneinend: v. Westphalen in Löwe/v. Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl., 1983, § 10 Nr. 1 Rdn. 13; Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl., Rdn. 172), erscheint zweifelhaft, stellt sich hier jedoch nicht.

14 (2) Ob die von dem Zeitpunkt der Abgabe des Angebots laufende und aus der Warte eines verständigen Offerenten zu beurteilende (vgl. Motive, Bd. 1 S. 170; MünchKomm-BGB/Kramer, aaO, § 147 Rdn. 6) Bindungsfrist von vier

Wochen eingehalten worden ist, hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt folgerichtig – nicht geprüft. Diese Prüfung kann der Senat nachholen, weil weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind. Sie führt zur Verneinung der Frage. Notariell beurkundet wurde das Angebot am 4. Mai 2004. Wie sich aus § 13 des angebotenen Kaufvertrages ergibt, war die Übersendung Sache des Notars. Damit hatte der Kläger mit der Erklärung des Angebots vor dem Notar alles aus seiner Sicht Erforderliche getan. Da Notare zu einer zügigen Abwicklung ihrer Amtsgeschäfte gehalten sind (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl., § 19 Rdn. 48; vgl. auch BGH, Urt. v. 7. November 1978, VI ZR 171/77, DNotZ 1979, 311, 312 f.), konnte und durfte der Kläger davon ausgehen, dass das befristete Angebot alsbald übersandt werden würde. Vor diesem Hintergrund war die erst am 22. Juni 2004 erklärte Annahme verspätet. Da es nach § 147 Abs. 2 BGB nur auf die Zeit ankommt, unter der der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, gälte dies selbst dann, wenn das Angebot den Adressaten – wofür hier indessen nichts ersichtlich ist – ungewöhnlich spät erreicht haben sollte (vgl. nur MünchKomm-BGB/Kramer, aaO; Staudinger/Bork [2003], § 147 BGB Rdn. 11).

15 dd) Soweit vertreten wird, ein Angebot erlösche nicht nach Ablauf der Bindungsfrist, sondern sei lediglich frei widerruflich und könne auch nach Ablauf der Annahmefrist noch angenommen werden (so Cremer/Wagner NotBZ 2004, 331, 335), steht diese Auffassung in klarem Widerspruch zu der Regelung des § 146 BGB. In Übereinstimmung mit der Entstehungsgeschichte (vgl. Motive Bd. 1, S. 168) und dem unzweideutigen Wortlaut der Vorschrift erlischt ein nicht rechtzeitig nach den §§ 147 bis 149 BGB angenommenes Angebot. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass das Erlöschen des Antrages nicht nur die Bindung des Antragenden nach § 145 BGB beseitigt, sondern dazu führt, dass der Antrag nicht mehr angenommen werden kann; dieser ist nicht mehr existent (BGH, Urt. v. 1. Juni 1994, XII ZR 227/92, NJW-RR 1994, 1163, 1164; ebenso etwa Erman/Armbrüster, aaO, § 146 Rdn. 4;

MünchKomm-BGB/Kramer, 5. Aufl., § 146 Rdn. 3; vgl. auch Thode, ZNotP 2005, 162, 165 mit weiteren Argumenten).

16 b) Eine Annahme der nach § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot geltenden verspäteten Annahmeerklärung durch Schweigen (dazu etwa BGH, Urt. v. 6. Januar 1951, II ZR 46/50, NJW 1951, 313; Urt. v. 6. März 1986, III ZR 234/84, NJW 1986, 1807, 1809) kommt bei besonders bedeutsamen Rechtsgeschäften, wozu beurkundungsbedürftige Grundstücksgeschäfte gehören, schon nicht in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 1. Juni 1994, XII ZR 227/92, NJW-RR 1994, 1163, 1185 m.w.N.).

17 c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nach den Umständen des Falles auch nicht die Zahlung des Kaufpreises als schlüssige Annahmeerklärung gewertet werden. Die gegenteilige tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts ist zwar revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar, in diesem Rahmen aber zu beanstanden. Die Revision rügt nämlich zu Recht, dass der Kläger nicht nur mit der Berufungsbegründung die verspätete Annahme des Vertragsangebots geltend gemacht, sondern mit weiterem Schriftsatz vom 19. März 2009 nach Schluss der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, die Wertung der Kaufpreiszahlung als Vertragsannahme scheitere daran, dass die Parteien damals davon ausgegangen seien, der Vertrag sei bereits wirksam geschlossen worden. Da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass ein Gericht Vorbringen der Parteien zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat (vgl. BVerfGE 22, 267, 274; 65, 293, 295; 88, 366, 375 f.; Senat, BGHZ 154, 288, 300) – das gilt auch für Rechtsausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz –, kann das Berufungsurteil nur so verstanden werden, dass es von dem unzutreffenden Rechtssatz ausgegangen ist, die Würdigung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung komme auch dann in Betracht, wenn die Parteien der Auffassung sind, der Vertrag sei bereits zustande gekommen.

18 Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt das Bewusstsein voraus, dass für das Zustandekommen des Vertrages zumindest möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 29. November 1994, XI ZR 175/93, NJW 1995, 953 m.w.N.; ferner Senat BGHZ 110, 220, 222; 138, 339, 348). Der Erklärende muss zumindest Zweifel an dem Zustandekommen des Vertrages haben (vgl. Senat 138, 339, 348; ferner BGH, Urt. v. 26. März 2003, IV ZR 222/02, NJW 2003, 1594, 1595; Urt. v. 22. Oktober 2003, IV ZR 398/02, NJW 2004, 59, 61; Urt. v. 14. Juni 2004, II ZR 393/02, ZIP 2004, 1394, 1397). Soweit einem tatsächlichen Verhalten auch ohne ein solches Erklärungsbewusstsein oder ohne einen Rechtsbindungswillen die Wirkungen einer Willenserklärung beigelegt werden (vgl. BGHZ 91, 324, 329 f.; 109, 171, 177), geschieht dies zum Schutze des redlichen Rechtsverkehrs und setzt einen Zurechnungsgrund voraus. Ein solcher liegt nur vor, wenn ein sich in missverständlicher Weise Verhaltender bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass die in seinem Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH, Urt. v. 29. November 1994, XI ZR 175/93, aaO, m.w.N.). Danach scheidet eine Würdigung der Zahlung als eine auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung aus. Beide Parteien gingen bei Zahlung des Kaufpreises von einem Vertragsschluss und damit davon aus, dass der Kläger mit der Zahlung lediglich den vermeintlich zustande gekommen Vertrag erfüllen wollte. Dass ein Vertrag nicht zustande gekommen sein könnte, ist erstmals im Berufungsrechtszug und nur auf der Grundlage einer neuen rechtlichen Bewertung geltend gemacht worden.

19 2. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Abweisung der Klage zu Recht bestätigt. Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erstattung der Erwerbsnebenkosten (Grundsteuer nebst Säumniszuschlag, Notar- und Grundbuchkosten sowie sonstige Kosten) zu.

20 a) Insbesondere liegen die Voraussetzungen einer bereicherungsrechtlichen Haftung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vor.

21 aa) Dass Bereicherungsansprüche mit Blick auf Erwerbsnebenkosten nur in Betracht kommen, wenn dadurch nicht die aus der Saldotheorie folgende Risikoverteilung unterlaufen wird, hat der Senat bereits entschieden. Danach können nur solche Aufwendungen kondiziert oder in die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einbezogen werden, für die der andere Teil nach den Vorschriften zu dem fehlgeschlagenen Geschäft oder nach dem Willen der Vertragsschließenden das Entreicherungsrisiko tragen sollte (Senat BGHZ 116, 251, 255 f.). Das ist jedoch bei den Beurkundungs- und Grundbuchkosten nach der Wertung des § 448 Abs. 2 BGB nicht der Fall (Senat, aaO, zu § 449 a.F.). Da auch Grunderwerbssteuern unter die genannte Vorschrift fallen (vgl. nur Erman/Grunewald, aaO, § 448 Rdn. 6; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 448 Rdn. 7; jeweils m.w.N.; im Ergebnis ebenso MünchKomm-BGB/Westermann, 5. Aufl., § 448 Rdn. 11; a.A. zu § 449 BGB a.F. Griwotz, NJW 2000, 2646, 2647), gilt insoweit nichts anderes.

22 bb) Soweit der Kläger – entgegen den Verfügungen des Landgerichts vom 26. Juli und 8. August 2007 – Nebenkosten in Höhe von 1.715 € nicht spezifiziert hat, ist der Senat schon nicht zu der Prüfung der bereicherungsrechtlichen Relevanz in der Lage.

23 b) Ansprüche nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 BGB) scheiden ebenfalls aus.

24 aa) Allerdings entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Verwendung unwirksamer Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer Haftung nach der genannten Anspruchsgrundlage führen kann (vgl. BGH, Urt. v. 28. Mai 1984, III ZR 63/83, NJW 1984, 2816, 2817; Urt. v. 12. November 1986, VIII ZR 280/85, NJW 1987, 639, 640 m.w.N.; Urt. v. 27. Mai 2009, VIII ZR

302/07, NJW 2009, 2590; vgl. auch Senat, BGHZ 116, 251, 257). Zu erstatten sind jedoch nur Schäden, die gerade durch die Unwirksamkeit der Klausel verursacht worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 8. Oktober 1987, VII ZR 358/86, NJW 1988, 197, 198). Ersatzfähig sind nur solche Schäden, deren Realisierung die verletzte Norm verhindern soll. Die Schäden müssen innerhalb des Schutzzwecks der Norm liegen (vgl. nur Palandt/Grüneberg, aaO, vor § 249 Rdn. 29 f. m.w.N.). Daran fehlt es hier.

25 Mit der Vorschrift des § 308 Nr. 1 BGB will der Gesetzgeber erreichen, dass der Vertragspartner des Verwenders nicht in unangemessener Weise in seiner Dispositionsfreiheit beschnitten wird. Dieser soll lediglich vor den Nachteilen bewahrt werden, die sich aus einer zu langen Annahmefrist ergeben (Dammann in Wolf/L./P., aaO, § 308 Nr. 1 Rdn. 1). Von dem Schutzzweck der Regelung erfasst sind daher nur solche Schäden, die gerade und lediglich durch die überlange Bindung des Vertragspartners verursacht worden sind (etwa Finanzierungskosten, die aus der zu langen Bindungsfrist resultieren). So liegt es bei den hier geltend gemachten Aufwendungen jedoch nicht. Diese sind nicht Ausdruck einer unangemessenen Beschneidung der Dispositionsfreiheit des Klägers, sondern beruhen alleine auf dessen früherer Annahme, infolge der Annahmeerklärung der Beklagten sei ein Kaufvertrag zustande gekommen.

26 bb) Soweit der Kläger behauptet, die Beklagte habe Mängel des Kaufobjekts arglistig verschwiegen, scheidet eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss ebenfalls aus. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Kläger insoweit als beweisfällig angesehen hat.

27 (1) Für das Vorliegen von Mängeln, die Gegenstand einer Aufklärungspflicht sein sollen, trägt der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast (vgl. nur Senat, Urt. v. 13. November 1998, V ZR 386/97, NJW 1999, 352, 353 m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn die Beklagte eine im selbständigen Beweisverfahren nach §§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO gesetzte Frist zur

Stellungnahme hat verstreichen lassen (a.A. OLG Düsseldorf, Urt. v. 14. Januar 1988, 10 U 98/87, juris, Rdn. 10). Ein solcher Verstoß gegen die Prozessförderungspflicht (vgl. Entwurf der Bundesregierung zum Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz, BT-Drucks. 11/3621, S. 41) hat keine materiellrechtlichen Auswirkungen (vgl. auch Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. 2008, § 282 Rdn. 7). Er bewirkt keine Umkehr der Beweislast, sondern kann lediglich dazu führen, dass die Partei in dem nachfolgenden Rechtsstreit mit Einwänden verfahrensrechtlich ausgeschlossen wird (§ 411 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 296 Abs. 1, 4 ZPO). Von der Möglichkeit der Zurückweisung verspäteten Vorbringens hat das Berufungsgericht jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr hat es die erst im Klageverfahren erhobenen Einwände zum Anlass genommen, den Sachverständigen ergänzend anzuhören. Der Bundesgerichtshof hat jedoch bereits wiederholt entschieden, dass die Zulassung verspäteten Vorbringens in den Tatsacheninstanzen nicht mehr durch das Revisionsgericht beseitigt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 4. Mai 1999, XI ZR 137/98, NJW 1999, 2269, 2270; BGH, Beschl. v. 26. Februar 1991, XI ZR 163/90, NJW 1991, 1896 f.; BGH, Urt. v. 13. Dezember 1989, VIII ZR 204/82, NJW 1990, 1302, 1304; BGH, Urt. v. 21. Januar 1981, VIII ZR 10/80, NJW 1981, 928 f.).

28 Dass das selbständige Beweisverfahren, in dem die Beklagte gegen die Prozessförderungspflicht verstoßen hat, bereits abgeschlossen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn nach § 493 Abs. 1 ZPO steht die Beweiserhebung im selbständigen Beweisverfahren einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleich. Dass diese Gleichstellung auch für präklusionsrelevantes Verhalten gilt, wird durch § 492 Abs. 1 ZPO bestätigt. Die Norm verweist auf die für die Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht geltenden Normen und damit auch auf die Regelungen der §§ 411 Abs. 4, 296 Abs. 1 u. 4 ZPO.

29 (2) Verfahrensrügen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hat die Revision nicht erhoben.

30 3. Der zuerkannte Betrag ist nicht zu verzinsen. Der Verpflichtung zur Zahlung von Prozesszinsen nach §§ 818 Abs. 4, 291 BGB steht das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 14. Januar 1971, VII ZR 3/69, NJW 1971, 615, 616 m.w.N.).

III.

31 Da die Sache auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat den Rechtsstreit nach § 563 Abs. 3 ZPO abschließend entschieden.

IV.

32 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 238 Abs. 4 ZPO.

Krüger Klein Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 05.03.2008 - 3 O 233/07 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 02.04.2009 - I-12 U 56/08 -