

6. Kann derjenige, der gemäß § 283 BGB. Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung hat, weil der Gegner einem auf Wandelung lautenden Urteile nicht entsprochen hat, seinen Schaden in der Art geltend machen, daß er die Annahme der nach dem Urteil ihm obliegenden Leistung, erforderlichenfalls neben Zahlung eines zum Ausgleich dienenden Geldbetrags, vom Gegner verlangt?

BGB. §§ 249, 283.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 14. Mai 1919 i. S. S. u. B. (Bekl.) w. Eheleute K. (Kl.). V 37/9.

I. Landgericht Fürth.

II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Die Beklagten, die 1913 ihr Grundstück in F. zum Wertanschlag von 18357,14 M gegen das Anwesen der Kläger in D. zum Wertanschlag von 32000 M vertauscht, darauf 11500 M gezahlt haben und zwei auf dem D.er Anwesen lastende Hypotheken von zusammen 9000 M übernahmen, wurden rechtskräftig verurteilt, den Tauschvertrag rückgängig zu machen. Die Kläger, die 11500 M zur Zurückzahlung an die Beklagten bei dem Notariat I in F. hinterlegt hatten, forderten die Beklagten auf, sich am 1. Mai 1917 dort zur urteilsmäßigen Vereinigung der Sache einzufinden. Die Beklagten erklärten aber in diesem Termine durch ihren Anwalt, die Vollziehung der Wandelung sei ihnen unmöglich, da sie das D.er Anwesen schon vor Kenntnis des Wandelungsanspruchs der Kläger zertrümmert hätten. Auch bestritten sie, daß sie diese Unmöglichkeit zu vertreten hätten. Die Kläger klagten daher auf Schadenersatz in Höhe von 11500 M und Zinsen unter Vereiterklärung, das F.er Grundstück den Beklagten zur Verfügung zu stellen und ihnen zu übertragen, mit der Begründung, daß bei einem Wertanschlag ihres D.er Anwesens mit 32000 M, nachdem sie 11500 M von den Beklagten erhalten und letztere die darauf lastenden 9000 M Hypotheken zur Löschung gebracht hätten, ihnen ein Schaden von 11500 M verbleibe. Die Beklagten

verlangten die Abweisung der Klage, weil sie mangels einer von ihnen zu vertretenden Unmöglichkeit keinerlei Erfassungspflicht treffe.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage. Die Beklagten legten Berufung ein und beantragten die Abweisung der Klage, im Falle der Zurückweisung der Berufung aber beantragten sie, sie nur Zug um Zug gegen Rückgabe des 7.er Grundstücks zu verurteilen. Dementsprechend verurteilte sie das Oberlandesgericht zur Zahlung Zug um Zug gegen Rückgabe dieses Grundstücks. Die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage begehrten, wurde in Höhe von 8000 M und Zinsen zurückgewiesen; im übrigen wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Das Landgericht wie auch das Berufungsgericht gehen zutreffend und ohne Beanstandung durch die Revision davon aus, daß durch das rechtskräftige Urteil die Wandelung vollzogen worden ist. Ebenso zutreffend wenden beide Gerichte auch den § 283 BGB. auf den Klageanspruch an. Zu Unrecht wird dies von der Revision deshalb bestritten, weil die Kläger eine Frist mit der Erklärung, daß sie die Annahme der Leistung, d. h. die Rückübertragung des 7.er Anwesens an sie, nach Ablauf der Frist ablehnen, nicht bestimmt haben. Wenn beide Gerichte mit Rücksicht auf die bestimmte und endgültige, sich aus der bereits vorgenommenen Zertrümmerung des Anwesens erklärende Weigerung der Beklagten diese Fristsetzung und Erklärung für nicht erforderlich bezeichnet haben, so befinden sie sich im Einklange mit dem Urteile des erkennenden Senats vom 12. Juni 1912 (Warneyer Nr. 375). Mit Recht haben daher beide Gerichte die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Nichterfüllung angenommen, da der sie davon befreiende Fall, daß die Leistung infolge eines von ihnen nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden sei, nicht vorliege. Auch dies ist nicht zu beanstanden. Daß die Unmöglichkeit erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das frühere Urteil ergangen ist, eingetreten sei, haben die Beklagten nicht nur nicht behauptet, sondern im Gegenteil sich darauf berufen, daß sie das Anwesen bereits zertrümmert hätten, ehe sie vom Wandlungsanspruch der Kläger Kenntnis gehabt hätten. Die Berufung auf eine vor jenem Urteil eingetretene Unmöglichkeit wird aber von beiden Gerichten unter Anziehung des § 767 BPD. zutreffend abgelehnt (Zur. Wochenschr. 1913, S. 831 Nr. 4). Selbst wenn daher, was keineswegs feststeht, die Rückübertragung infolge der Zertrümmerung unmöglich geworden wäre, würde entgegen der Annahme der Revision, dem Berufungsgerichte darin beizupflichten sein, daß die Beklagten diese Unmöglichkeit zu vertreten hätten.

Es bedarf somit nur eines Eingehens auf die Art der Schadens-

berechnung. Die Beklagten vertreten den Standpunkt, daß, selbst wenn sie an sich eine Ersatzpflicht träge, die Kläger doch nichts zu beanspruchen hätten, weil sie auch bei Annahme eines Wertes von 32000 *M* für das Der Anwesen voll befriedigt seien. Denn sie hätten erhalten 11500 *M* bare Anzahlung, 9000 *M* durch Ablösung von Hypotheken auf diesem Anwesen und 11500 *M* schuldenfreien Wert des ihnen verbleibenden F.er Grundstücks. Dieser Auffassung, gegen die schon spricht, daß die Beklagten damit den vollen im Vertrag angenommenen Tauschwert (18357,14 *M*, abzüglich 6857,14 *M* Hypotheken) in Rechnung stellen, während ja die Kläger mit der Wandelungsklage wegen Mangelhaftigkeit des F.er Grundstücks durchgedrungen sind, haben sich beide Gerichte nicht angeschlossen, sondern sie sind der Kläger beigetreten. Diese berechnen ihren Schaden in der Weise, daß sie den vertragsmäßigen Wert ihres an die Beklagten vertauschten Der Anwesens mit 32000 *M* zugrunde legen. Da die Beklagten 11500 *M* angezahlt und 9000 *M* durch Ablösung von Hypotheken gezahlt haben, so fehle an dem Tauschpreise noch ein Betrag von 11500 *M*, den sie als Schadenersatz verlangen unter der Bereiterklärung, das F.er Grundstück zurückzugeben. Beide Gerichte haben diese Berechnung gebilligt unter ausdrücklicher Berufung auf *Planck* BGB. § 325 Anm. 1 (das Landgericht auch auf *Staudinger* BGB. § 325 Anm. 107), indem sie sich der nach der *Planck*'schen Ansicht eine Anwendung der Differenztheorie bildenden sog. vermittelnden Meinung zwischen Ausgleichs- und Differenztheorie anschließen, die dem Schadenersatzberechtigten die Wahl gibt zwischen dem Anspruch auf eine bloße Geldentschädigung und dem auf vollen Ersatz wegen Nichterfüllung seiner Forderung gegen freiwillige Bewirkung der Gegenleistung. Die allgemeinen Grundsätze über Schadenersatzleistung ergeben, wie das Berufungsurteil sagt, keineswegs, daß die Ausgleichung nur durch eine Leistung des Ersatzpflichtigen geschehen könne und nicht auch durch Austausch einer vom Ersatzpflichtigen geschuldeten Leistung gegen eine von dem Berechtigten freiwillig anzubietende, aber nicht geschuldete Gegenleistung. Gegenüber der von dem Beklagten angezogenen Entscheidung des II. Zivilsenats (RGZ. Bd. 66 S. 61) weist das Berufungsurteil darauf hin, daß dort der Fall anders gelegen habe und mit dieser Entscheidung nicht gesagt sei, daß der Schadenersatzberechtigte nicht einmal mehr freiwillig erfüllen dürfe, weil der Gegner nicht erfüllen könne, noch dazu in einem Falle wie dem gegenwärtigen, wo gerade in der Entäußerung des F.er Anwesens das Recht und Interesse der Kläger bestanden habe und bestehe, das auch allein zur Klage und Verurteilung der Beklagten geführt habe, und wo die möglich gebliebene Rücknahme dieses Anwesens durch die Beklagten der einfachste Weg sei, den ursprünglichen Vermögenszustand, soweit noch

möglich, wieder herzustellen. Müßten die Kläger das ihnen durch die Schuld der Beklagten lästige, mit Schwamm behaftete Anwesen den Beklagten gegenüber behalten, so würde dies, wie das Berufungsgericht erklärt, einer Schadenserfaßleistung nach Treu und Glauben Hohn sprechen.

Dieser Auffassung muß beigeppflichtet werden. In dem Meinungsstreite zwischen Austausch- und Differenztheorie hat sich das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen auf den Standpunkt der letzteren gestellt. Aus ihnen kann aber zugunsten der Beklagten nichts gefolgert werden.

Insbefondere gilt dies von dem ebenerwähnten Urteile des II. Zivilsenats, auf das sich die Beklagten mit besonderer Entschiedenheit stützen. Dort ist ausgeführt (vgl. S. 68, 69), daß durch das Wandelungsurteil ein einem gegenseitigen Vertrage gleich zu behandelndes Verhältnis hergestellt werde, und daß, obwohl die gegenseitigen Verhältnisse nicht aus einem Vertrage, sondern aus dem Wandelungsurteil entspringen, diese Verschiedenheit des Entstehungsgrundes keine verschiedene rechtliche Beurteilung hinsichtlich des § 283 BGB. begründen könne. Der Gläubiger könne, wenn die Voraussetzungen des § 283 vorlägen, von dem rechtskräftig verurteilten Schuldner, dessen Leistung als aus von ihm zu vertretenden Umständen unmöglich geworden unterstellt wird, Erfüllung nicht mehr verlangen, sein Anspruch habe sich vielmehr in einen solchen auf Schadenserfaß wegen Nichterfüllung umgewandelt, und zwar nicht auf Schadenserfaß wegen Nichterfüllung an Stelle der geschuldeten Leistung, sondern an Stelle von Leistung und Gegenleistung. Denn das Wesen des Schadenserfaßes wegen Nichterfüllung bestehe in einer Umwandlung des beiderseitigen Vertragsverhältnisses und nicht nur des Bestandteils, der vom Schuldner bezug betroffen werde, was mit der gegenseitigen Bedingtheit der Ansprüche beider Teile begründet wird. Deshalb habe der Ausschluß des Anspruchs des Nichtsäumigen auf Erfüllung zur Folge, daß auch der Anspruch des Säumigen auf Erfüllung ausgeschlossen werde. Daher brauche der Nichtsäumige seinerseits nicht zu erfüllen, er könne die Leistung, die er infolge des Vertrags oder des rechtskräftigen Wandelungsurteils an sich zu machen hätte, behalten und sie komme nur als Rechnungsbestandteil bei der Schadensbemessung in Betracht. Zutreffend beruft sich das Urteil des II. Zivilsenats für diese Grundsätze auf zwei frühere Urteile desselben Senats, auf die grundlegende Entscheidung vom 11. April 1902 (RGZ. Bd. 50 S. 263) und auf die vom 13. Oktober 1905 (Bd. 61 S. 352). Auch in dem Urteile vom 23. Februar 1904 (Bd. 57 S. 106) desselben Senats wird die gleiche Ansicht vertreten, und der VII. Zivilsenat hat in seinem Urteile vom 27. Mai 1904 (Bd. 58 S. 177) unter Bezugnahme auf das

Urteil Bd. 50 S. 263 ausgesprochen, daß die beiderseitigen Leistungen unmittelbar berührt würden, der Berechtigte dafür Ersatz zu verlangen habe, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht in ihrer vollen vertragsmäßigen Beschaffenheit gegen die ihm obliegende Gegenleistung erhalten hat. Der Vertrag werde nicht rechtlich aufgehoben, aber der Ersatzpflichtige könne aus ihm nichts fordern; was er an sich bei Vertragserfüllung zu fordern gehabt hätte, komme nur als Rechnungsbestandteil für die Höhe der dem Gegner zustehenden Ersatzforderung in Betracht. Soweit in diesen Urteilen die Frage der Leistung des Ersatzberechtigten erörtert ist, ist dies grundsätzlich nur aus dem Gesichtspunkte seiner Verpflichtung dazu geschehen und diese wegen Fortfalls beiderseitiger Vertragserfüllung verneint. Hier aber erscheint die Frage, soweit ersichtlich, als vom Reichsgerichte noch nicht entschiedene, von dem Gesichtspunkt aus, ob der Berechtigte die Annahme seiner Leistung vom Ersatzverpflichteten verlangen darf. Wie diese Frage im allgemeinen zu beantworten wäre, braucht hier ebensowenig erörtert zu werden wie des näheren darauf einzugehen ist, wie weit die Gleichstellung des gegenseitigen Vertrags mit dem durch das Wandelungsurteil geschaffenen Rechtsverhältnis reicht. Für den vorliegenden Tatbestand ist die Frage, ob der Ersatzberechtigte die Annahme der ihm nach dem Urteil obliegenden Leistung vom Ersatzverpflichteten verlangen kann, mit dem Berufungsgerichte zu bejahen, und zwar schon deshalb, weil es sich hier nicht, wie bei reinen gegenseitigen Verträgen, um irgendwelche beiderseitig zu machende Leistungen, sondern um Rückgabe bereits gemachter Leistungen handelt. Jeder soll vom anderen nicht etwas erhalten, was er noch nicht hatte, sondern er soll das von ihm Geleistete zurückerhalten. Auf diese Eigenart des durch ein Wandelungsurteil begründeten Rechtsverhältnisses ist schon in dem Urteile des II. Zivilsenats vom 28. Mai 1918 (RGZ. Bd. 93 S. 47) hingewiesen worden. Würde man hier das Rückgaberecht der vertragstreuen Partei ausschließen, so würde man sie zugunsten der vertragsuntreuen, wie noch näher ausgeführt werden wird, zu Unrecht bei der Geltendmachung ihres Schadenersatzanspruches beschränken.

Da die Kläger Schadenersatz fordern, ist für dessen Bemessung § 249 BGB. grundlegend, der grundsätzlich die Herstellung des Zustandes verlangt, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Das Gesetz sieht also in erster Linie die Naturalherstellung vor, an deren Stelle nur, soweit sie nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, gemäß § 251 Abs. 1 BGB. Ersatz in Geld tritt (Warnepner 1911 Nr. 81). Wenn das erwähnte Urteil vom 13. Oktober 1905 (RGZ. Bd. 61 S. 353) die Anwendbarkeit des § 249 deshalb ablehnt, weil sonst der ausgeschlossene ursprüngliche Erfüllungsanspruch wieder hergestellt

würde, so trifft dieses Bedenken hier nicht zu. Denn die Kläger verlangen von den Beklagten nicht die Erfüllung der diesen nach dem Wandelungsurteil obliegenden, in der Rückgabe des Der Anwesens bestehenden Leistung. Nach dem Wandelungsurteile sollen beide Teile die ausgetauschten Grundstücke zurückgeben. Für die Beklagten ist die Rückgabe als unmöglich anzusehen, nicht aber auch für die Kläger. Wenn diese sich zur Zurückgabe bereit erklären, soweit also den Zustand herstellen wollen, der ohne die Weigerung der Beklagten dem Urteile zu entsprechen bestehen würde, und nur Ersatz in Geld so weit fordern, als die Herstellung (durch Rückgabe des Der Anwesens) unmöglich geworden ist, so stellen sie sich daher auf den in erster Linie vom Gesetze (§§ 249, 251 BGB.) vertretenen Standpunkt. Das Begehren der Kläger erscheint aber auch als das der Billigkeit am meisten entsprechende. Es würde in der Tat, wie das Berufungsurteil bemerkt, Treu und Glauben verletzen, wenn die Kläger, die nach dem Wandelungsurteile verlangen konnten, daß ihnen das mit Mängeln behaftete F. er Grundstück in Folge eines von den Beklagten zu vertretenden Umstandes von diesen wieder abgenommen werde, dieses Grundstück, obwohl die Rücknahme durch die Beklagten durchaus möglich ist, behalten müßten, weil deren Verhalten sie genötigt hat, statt Vertragserfüllung, die sie von dem mangelhaften Grundstücke befreit hätte, Schadensersatz zu fordern. Auch der Komm. v. RÖN. (§ 283 Anm. 3) spricht aus, daß der Anspruch auf Schadensersatz nicht stets nur auf Entschädigung in Geld gehe, vielmehr unter Umständen auch hier der Grundsatz des § 249 Platz greifen und der Schuldner daher gehalten sein könne, den Gläubiger in eine Lage zu versetzen, die wirtschaftlich der entspricht, in der sich der Gläubiger im Falle der Vertragserfüllung befinden würde. Den gleichen Gedanken bringt das Urteil des III. Zivilsenats vom 23. November 1917 (RGZ. Bd. 91 S. 218) zum Ausdruck, indem es das Verlangen des Klägers, der mit dem Beklagten einen diesen zur Ausbietung einer Hypothek verpflichtenden Vertrag geschlossen und, da dieser dem Vertrage zuwider bei der Zwangsversteigerung nicht geboten hatte, selbst das Grundstück erstanden hatte, für berechtigt erklärte, daß der Beklagte von ihm die Auslassung des Grundstücks entgegennehme. Es billigt das verurteilende Berufungsurteil, durch das die „Naturalrestitution . . . recht eigentlich erreicht“ werde, und fügt hinzu: „Die Klägerin und der Beklagte werden so gestellt, wie wenn dieser seiner Vertragspflicht nachgekommen wäre, nicht kraft eines eben infolge der Nichterfüllung des Beklagten nicht mehr möglichen Erfüllungsanspruchs, sondern kraft des richtig verwirklichten Schadensersatzanspruchs der Klägerin“ (S. 215). Der Gedanke ist also der gleiche wie der im vorliegenden Berufungsurteile vertretene, nur daß dort der Ersatzanspruch sich in dieser Naturalherstellung erschöpfte, während hier diese nur einen

Teil des Erjähnspruchs bildet, zu dem zur völligen Entschädigung der Kläger noch ein Erfaß in Geld hinzukommen muß. Dieser Weg ist aber auch der einfachere. Denn müßten die Kläger das mangelhafte Fer Grundstück behalten, so daß es nur als Wertbestandteil in Frage käme, so bedürfte es erst einer ebenso umständlichen wie unsicheren Ermittlung seines infolge der Mangelhaftigkeit geminderten Wertes. Grundsätzlich ist daher die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. . . .

Indessen muß das Urteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil, wie die Revision zutreffend rügt, die Behauptung der Beklagten nicht berücksichtigt worden ist, daß die Kläger „nun schon 4¹/₂ Jahre lang“ aus den Nutzungen des Fer Grundstücks einen Reinertrag von jährlich mindestens 400 *M* gezogen hätten, während das Ver Anwesen keinerlei Nutzungen gebracht habe. Diese Behauptung durfte nicht unberücksichtigt bleiben.“ . . . (Das wird weiter ausgeführt. Da nach der Darstellung der Beklagten der etwa abzurechnende Betrag in keinem Falle 3500 *M* übersteigt, so erfolgte die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht auch nur in Höhe dieses Betrags nebst Zinsen.)