
Datum: 21.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 145/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0221.22U145.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 19 O 316/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das am 3. August 2007 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert und im Ausspruch unter Ziffer 2) des Tenors wie folgt gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern 2/3 des weiteren Zinsschadens ab dem Kalenderjahr 2007 aus der Inanspruchnahme des Darlehens bei der C AG (Kto.-Nr. #####/####) zu ersetzen.

Im übrigen verbleibt es beim landgerichtlichen Tenor zu Ziffer 1) und 3) und der Kostenentscheidung der ersten Instanz.

Die Kosten der Berufungsinstanz trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Die Kläger begehren von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages nebst Ersatz weiterer Aufwendungen. Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 3

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Den Klägern stehe ein Anspruch aus § 463 BGB a. F. zu. Die Beklagte habe den Klägern einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen. Es könne offen bleibe, ob den Klägern verschwiegen worden sei, dass keine Baugenehmigung vorgelegen habe. Eine Kenntnis der Kläger hiervon ergebe sich jedenfalls nicht aus der Teilungserklärung. Diese sei beim Verkauf fünf Jahre alt gewesen und im Kaufvertrag sei ausdrücklich auf eine Vermietung hingewiesen worden. Vor diesem Hintergrund hätten die Kläger davon ausgehen können, dass die Festsetzungen der Teilungserklärung überholt gewesen seien. Ob der Zeuge C1 den Klägern die erforderliche Kenntnis vermittelt habe, könne dahinstehen. Die Kläger seien jedenfalls nicht darüber informiert worden, dass eine Baugenehmigung nur mit erheblichen Kosten einholbar gewesen sei. Die Beweisaufnahme habe erhebe, dass die Genehmigungsfähigkeit nur mit größeren Investitionen erreichbar sei. Es sei zumindest ein weiterer Rettungsweg erforderlich, der nach der äußerst vorsichtigen Schätzung des Zeugen X2 3.500,00 € koste. Hierauf habe die Beklagte hinweisen müssen, der das Verhalten des Zeugen C1 zuzurechnen und die als Verkäuferin aufgetreten sei. Aus diesem Grund seien der Gewährleistungsausschluss unwirksam und keine Verjährung nach § 477 BGB a. F. eingetreten. 4

Die Kläger könnten indes nur Schadensersatz bezüglich der Wohnung verlangen, da die mit veräußerten Garagen mangelfrei seien. Von einem zusammengehörenden Verkauf könne nicht ausgegangen werden. Die Parteien hätten sich auf ein Verhältnis 2/3 zu 1/3 geeinigt. Die Zahlen der Kläger seien zugrunde gelegt worden, da sie durch entsprechende Unterlagen untermauert worden seien und die Beklagte keine substantiierten Einwendungen erhoben habe. 5

Dagegen wendet sich die Beklagte mit der rechtzeitig eingelegten und rechtzeitig begründeten Berufung, mit der sie ihr gesamtes erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzend vorträgt: Das Landgericht habe den Begriff der Arglist verkannt und die erstinstanzliche Beweisaufnahme unrichtig gewürdigt. 6

Die Beklagte habe zu Recht die Einrede der Verjährung erhoben. Die Eigentumsumschreibung sei am 7. September 1994 erfolgt. Bei Erhebung der Klage sei die gesetzliche Verjährungsfrist daher abgelaufen gewesen. Die Voraussetzungen des § 463 BGB a. F. hätten nicht vorgelegen. Es fehle an der Arglist der Beklagten und ihres Ehemannes, des Zeugen C1. Dieser habe bekundet, dass ausdrücklich von der fehlenden Baugenehmigung die Rede gewesen sei, die Kläger hätten daraufhin die mit der Einholung einer Baugenehmigung verbundenen Kosten angesprochen und zum Ausdruck gebracht, dass ihnen wegen dieser Kosten an der der Einholung nichts liege. Damit sei die Einwendung der Kläger widerlegt, sie hätten von dem Fehlen der Baugenehmigung und den damit verbundenen Kosten nichts gewusst. Die Höhe der Kosten sei nicht erörtert worden. Die Kläger seien dem auch nicht nachgegangen, weil es ihnen nicht wichtig gewesen sei. Aus diesem Grund fehle es an einer Kausalität einer etwaigen unvollständigen Aufklärung für die Kaufentscheidung der Kläger. Eine etwaige einfache vorvertragliche Pflichtverletzung begründe keine Arglist und durchbreche die Verjährungsregeln nicht. 7

Die Beklagte beantragt, 8

in teilweise Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Die Kläger verteidigen das angefochtene Urteil und führen unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen aus, das Landgericht habe weder den Begriff der Arglist verkannt noch die erstinstanzliche Beweisaufnahme falsch gewürdigt. 12

Eine erforderliche Aufklärung über das Fehlen der notwendigen Baugenehmigung sei nicht erfolgt. Es beständen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen C1. Es sei dessen Eigeninteresse als Ehemann der Beklagten zu beachten. Dieser habe die Vertragsverhandlungen geführt, sodass die Beklagte bei ihm bzw. der von ihm geführten Firma S nehmen könnte. 13

Die Kläger hätten nicht erklärt, dass eine Baugenehmigung nicht unbedingt erforderlich gewesen sei und sie die Wohnung auf jeden Fall erwerben würden. Vielmehr hätten die Kläger die Wohnung nie erworben, wenn sie von der fehlenden Genehmigung gewusst hätten. Dies könne indes wegen des unterbliebenen Hinweises auf die Kosten der Genehmigungserlangung dahinstehen. Hierbei handele es sich um einen aufklärungsbedürftigen Umstand, da dies für die Wirtschaftlichkeit von besonderer Bedeutung sei. Es sei beiden Vertragsparteien bekannt gewesen, dass die Kläger die Wohnung zum Zwecke der Vermietung hätten erwerben wollen. Dieser Vertragszweck sei nicht erreichbar gewesen, wenn die Wohnung wegen fehlender Baugenehmigung nicht habe vermietet werden können. Daher seien die Aufwendungen zur Genehmigungsfähigkeit der Wohnung für die Kläger von zentraler Bedeutung gewesen. Die Kläger hätten einen Gewinn erzielen wollen, sodass hohe Aufwendungen den Vertragszweck gefährdet hätten. Dies sei der Beklagten bzw. dem sie vertretenden Zeugen C1 bekannt gewesen. Die Kläger hätten die Aussage des Zeugen C1 nur so verstehen können, dass die Genehmigung ohne besonderen Aufwand zu erlangen sei. Der Zeuge habe zudem erklärt, die Wohnung sei genehmigungsfähig, was nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht der Fall sei. 14

Die Beklagte könne sich auf eine fehlende Kenntnis nicht berufen. Der Zeuge C1, der für die Beklagte die Verhandlungen geführt habe, habe die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besessen. Zudem habe eine Erkundigungspflicht der Beklagten bestanden. Diese habe aber stets den Eindruck erweckt, es sei kein Problem, die erforderliche Baugenehmigung zu erlangen. Diese Aussage habe sie ersichtlich ohne vorherige Erkundigungen aufgestellt. Die Beklagte habe selbst vorgetragen, dass weder sie noch der Zeuge C1 Kenntnis davon gehabt hätten, was zur Erlangung einer Baugenehmigung erforderlich gewesen sei. Der Zeuge C1 und die Beklagte hätten die Kläger nicht auf die Begrenztheit ihres Kenntnisstandes hingewiesen. 15

Die unterlassene Aufklärung sei kausal für die Kaufentscheidung geworden. Wegen der erheblichen Aufwendungen sei das Objekt für die Kläger nicht mehr wirtschaftlich rentabel gewesen. Die Aufwendungen seien mit etwa 100.000,00 € zu beziffern. 16

Die Beklagte hat der Firma J mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Helmut C1, X-Straße, XXX29 I, mit einem am 23.01.2007 zugestellten Schriftsatz den Streit verkündet. 17

B. 18

19

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet, nachdem die Kläger den erstinstanzlich verfolgten Freistellungsantrag zu 2. in einen Antrag auf Feststellung abgeändert haben. Den Klägern stehen die zuletzt geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte aus § 463 BGB a. F. zu. Auf das vorliegende Rechtsverhältnis findet gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Schuldrecht in der vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültigen Fassung Anwendung. Der den Ansprüchen zugrunde liegende notarielle Kaufvertrag ist unstreitig am 27. Mai 1994 geschlossen worden.

I. 20

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 55.032,81 €. 21

1. 22

Die Beklagte hat einen Sachmangel arglistig verschwiegen, § 463 Satz 2 BGB a. F. 23

a) 24

Das Landgericht hat zurecht darauf abgestellt, dass sowohl die fehlende Baugenehmigung als auch die sich aus erforderlichen Umbauarbeiten ergebende Bauordnungsrechtswidrigkeit Sachmängel des veräußerten Teileigentums darstellen, da diese den Wert und die Tauglichkeit zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch aufheben. Das Fehlen einer notwendigen Baugenehmigung stellt grundsätzlich einen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. dar. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Einrichtung genehmigungsfähig ist, weil die Baubehörde die Nutzung bis zur Erteilung der Genehmigung untersagen kann. Der Sachmangel liegt bereits darin, dass es der Anlage an der baurechtlich gesicherten Befugnis fehlt, das Objekt auf Dauer für den vertraglich vorausgesetzten Zweck nutzen zu können. Ein Fehler ist nur dann zu verneinen, wenn eine rechtsverbindliche behördliche Zusage zur Duldung der Nutzung oder Erteilung der Genehmigung vorliegt (BGH, MDR 1991, S. 967; BGH, NJW 2003, S. 2380, 2381). Ein darüber hinaus gehender Mangel ist darin zu sehen, wenn nicht lediglich die gesicherte Befugnis zur Nutzung fehlt, sondern diese auch nicht ohne weiteres erlangt werden kann (vgl. Urteil des Senats, MDR 2004, S. 28). 25

Die Nutzung als (vermieteter) Wohnraum ist zwischen den Parteien unabhängig davon vereinbart worden, dass nach dem Kaufvertrag Teileigentum verkauft worden ist, welches nach § 1 Abs. 3 WEG das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum darstellt. Insoweit kommt es nicht auf die in der Vertragsurkunde enthaltene Bezeichnung der Dachgeschossräume an, da diese unstreitig als Wohnung ausgebaut und zu Wohnzwecken vermietet waren (vgl. BGH, NJW 1987, S. 2511, 2511 f.). Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass es den Klägern erkennbar darauf ankam, eine vermietbare Wohnung zu bekommen. Dies wird von der Beklagten in der Berufungsbegründung ausdrücklich eingeräumt. 26

b) 27

Die Beklagte hat den sich aus der Bauordnungsrechtswidrigkeit ergebenden Sachmangel arglistig verschwiegen. Ein arglistiges Verschweigen im Sinne des § 463 BGB a. F. liegt vor, wenn hinsichtlich verschwiegener Sachmängel eine Aufklärungspflicht bestand. Entscheidend ist, ob der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicher Weise Aufklärung erwarten durfte. Allerdings besteht keine 28

allgemeine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein könnten. Eine Aufklärungspflicht besteht aber insbesondere bei Umständen, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind. Für den Kauf eines Hausgrundstücks bedeutet dies, dass eine Pflicht zur Offenbarung regelmäßig nur wegen verborgener, nicht unerheblicher Mängel oder solcher nicht erkennbarer Umstände anzunehmen ist, die nach der Erfahrung auf das Entstehen bestimmter Mängel schließen lassen (BGH, NJW-RR 1990, S. 847). Dagegen kann ein Käufer Aufklärung über solche Mängel, die einer Besichtigung zugänglich oder ohne weiteres erkennbar sind, nicht erwarten, weil er solche Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (BGH-Report 2001, S. 326; BGH, NJW-RR 1994, S. 907; Senat, MDR 2005, S. 621).

29
Danach bestand grundsätzlich eine Aufklärungsverpflichtung der Beklagten, da die Vermietbarkeit nach dem Erwerbszweck für die Kläger von besonderer Bedeutung war. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass ein Hinweis der Beklagten oder des Zeugen C1 in Bezug auf die Genehmigungsfähigkeit bzw. die zur Herstellung erforderlichen Kosten nicht erfolgt ist. Ein solcher Hinweis wäre auch dann erforderlich gewesen, wenn die Kläger - wie der Zeuge C1 vor dem Landgericht ausgesagt hat - auf dessen Hinweis zur fehlenden, aber einholbaren Baugenehmigung erklärt hätten, dies sei wegen der damit verbundenen Kosten nicht nötig. Denn damit hätten die Kläger gegenüber dem Zeugen C1 nicht deutlich gemacht, dass die Kosten für die Herbeiführung der Genehmigung ihnen grundsätzlich bekannt und für sie ohne Belang waren. Vielmehr könnte einer möglichen Äußerung der Kläger lediglich entnommen werden, dass sie die Kosten der behördlichen Genehmigung einsparen und insoweit das Risiko übernehmen wollten, eine nicht genehmigte, aber genehmigungsfähige Wohnung zu erwerben und nach dem Erwerb zu vermieten.

30
Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme festgestellt hat, dass jedenfalls 3.500,00 € an Kosten anfallen, um die Genehmigungsfähigkeit herbeizuführen. Zwar haben die Zeugen C2 und T vom zuständigen Bauordnungsamt keine sicheren Aussagen dazu treffen können, ob eine Genehmigungsfähigkeit vorliegt oder Arbeiten zu deren Herbeiführung erforderlich sind. Die Zeugen C2 hat indes bekundet, dass im Genehmigungsverfahren geprüft würde, ob ein zweiter Rettungsweg vorhanden sei. Der Zeuge X hat bekundet, dass ein solcher geschaffen werden müsse, diese Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit bereits beim Umbau bestanden habe und der zweite Rettungsweg etwa 3.500,00 € kosten würde. Zudem war es erstinstanzlich unstreitig, dass für die Herbeiführung der Genehmigungsfähigkeit zumindest ein Aufwand von 15.000,00 € erforderlich ist. Dies hat die Beklagte im Schriftsatz vom 17. November 2006 selbst vorgetragen und unter Sachverständigenbeweis gestellt.

31
Eine Aufklärung war nicht deshalb entbehrlich, weil die Kläger die Baurechtswidrigkeit bei der Besichtigung der Wohnung hätten erkennen können. Dass sich den Klägern angesichts der objektiven Gegebenheiten zwingend der Schluss aufdrängen musste, dass die Dachgeschosswohnung im besichtigten Zustand nicht genehmigungsfähig war, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

c) 32

33
Der Beklagten fällt ein arglistiges Verhalten zur Last. Bei der Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels handelt arglistig, wer einen Fehler der Kaufsache kennt oder zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. BGH NJW 1990,

Eine Kenntnis der Beklagten oder des Zeugen C1 von der fehlenden Genehmigungsfähigkeit bzw. den für deren Herbeiführung erforderlichen Kosten hat das Landgericht nicht festgestellt. Indes ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass dem Zeugen C1 der Umfang der zur Herbeiführung der Genehmigungsfähigkeit erforderlichen Arbeiten bzw. deren Kosten bewusst gewesen sind, aus dessen Aussage vor dem Landgericht. Nach den Bekundungen des Zeugen C1 soll sich die fehlende Baugenehmigung in erheblicher Weise im Kaufpreis niedergeschlagen haben. Zwar konnte der Zeuge eine genaue Preisminderung nicht beziffern; er hat aber die Differenz auf 20 bis 30 % des Kaufpreises geschätzt. Bei einem übereinstimmend von den Parteien angegebenen Kaufpreisanteil der Wohnung von 2/3 (= 113.333,33 DM) ergeben sich hieraus Kosten in einem Bereich von 23.000,00 DM bis 34.000,00 DM. 34

Dies kann indes dahinstehen, da sich eine arglistige Täuschung selbst bei fehlendem Bewusstsein des Zeugen C1 daraus ergibt, dass dieser gegenüber den Klägern ohne tatsächliche Anhaltspunkte, mithin "ins Blaue hinein" erklärt hätte, die Genehmigung sei einzuholen. Bei einer "ins Blaue hinein" abgegebenen objektiv unrichtigen Erklärung liegt auch bei gutem Glauben des Erklärenden Arglist vor, wenn der Handelnde das Fehlen einer zuverlässigen Beurteilungsgrundlage nicht offenlegt. Die Arglist liegt dann gerade darin, dass dem Erklärenden, was ihm auch bewusst ist, jegliche zur sachgemäßen Erklärung erforderliche Kenntnis fehlt und er gleichwohl diesen Umstand, die fehlende Sachkenntnis, dem anderen Teil verschweigt. (OLG Celle, NJWRR 1987, S. 744; Heinrichs in: Palandt, BGB, 66. Auflage, § 123 Rn. 11) 35

Vorliegend hat der Zeuge C1 zumindest ohne zuverlässige Beurteilungsgrundlage die Erklärung zur objektiv unstreitig nicht gegebenen Genehmigungsfähigkeit abgegeben und damit die zur Herbeiführung der Genehmigung erforderlichen Kosten bagatellisiert, ohne dies gegenüber den Klägern offenzulegen. Dass der Zeuge vor Abgabe der Erklärung entsprechende Auskünfte eingeholt oder aufgrund eigener Sachkenntnis von einer Genehmigungsfähigkeit ausgehen durfte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr hat die Beklagte sich und den Zeugen C1 im Schriftsatz vom 29. März 2007 sogar als "baurechtliche Laien" bezeichnet. 36

Der Beklagten sind die Erklärungen des Zeugen C1 nach § 164 Abs. 1 BGB sowie dessen Kenntnisnahmen nach § 164 Abs. 3 BGB zuzurechnen, da dieser unstreitig die Kaufvertragsverhandlungen im Wesentlichen für sie geführt hat. 37

2. 38

Die arglistige Täuschung war für den Kaufentschluss der Kläger ursächlich, da diese den Kaufvertrag ohne die Täuschung jedenfalls mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Kaufpreis abgeschlossen hätten. Dies ist grundsätzlich zu vermuten, da die festgestellte Täuschung nach der Lebenserfahrung geeignet gewesen ist, die Kläger zu beeinflussen. Zwar gilt diese Vermutung nur in den Fällen, in denen es für den Vertragspartner bei zutreffender Aufklärung vernünftigerweise nur eine Reaktion gegeben hätte, ein Entscheidungskonflikt also nicht eingetreten wäre. Für die Möglichkeit eines solchen Konflikts müssen indes Anhaltspunkte gegeben sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2007, Az.: V ZR 227/06, Rn. 18 f., Urteil vom 9. November 2007, Az. V ZR 281/06, Rn. 11). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere ergibt sich bereits aus dem Vortrag der Beklagten, dass es den Klägern auf eine Vermietung der Wohnung, also auf die Erzielung von Mieteinnahmen angekommen ist. Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass die Kläger 39

den Kaufvertrag bei Kenntnis der nicht vorliegenden Genehmigungsfähigkeit zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätten. Dagegen spricht jedenfalls nicht, dass sie die fehlende Genehmigung hingenommen haben, da es sich insoweit um ein kalkulierbares Risiko gehandelt hat.

3. 40

Der Anspruch der Kläger ist nicht nach § 460 BGB a. F. ausgeschlossen. Eine Kenntnis der Kläger von der fehlenden Genehmigungsfähigkeit wird seitens der Beklagten nicht substantiiert behauptet. Insbesondere ist weder vorgetragen noch ergibt sich dies aus der Aussage des Zeugen C1, dass dieser den Klägern eine Reduzierung des Kaufpreises im Hinblick auf die Kosten des Genehmigungsverfahrens mitgeteilt hat. Eine grob fahrlässige Unkenntnis der Kläger stünde einer Haftung der Beklagte aus arglistiger Täuschung nicht entgegen, § 460 Satz 2 BGB a. F. 41

4. 42

Der Schadensersatzanspruch ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Kläger zunächst mit der Klage die Wandlung des Kaufvertrages begehrt haben. Mangels Einverständniserklärung der Beklagten mit der Wandlung (§ 465 BGB a. F.) konnten die Kläger auf einen Schadensersatzanspruch übergehen. Dem Käufer steht nach § 463 a. F. BGB ein Wahlrecht zwischen Wandlung, Minderung und Schadensersatz zu. Dieses Wahlrecht erlischt erst durch Vollzug (§ 465 BGB a. F.) oder Erfüllung des geltend gemachten Anspruch. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Käufer von einem zum anderen Recht übergehen, eine getroffene Wahl frei widerrufen. 43

5. 44

Ansprüchen der Kläger aus § 463 BGB a. F. steht die seitens der Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht entgegen. Diese waren bei Klageerhebung, die zu einer Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 2 BGB führte, nicht verjährt. § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. findet auf Ansprüche aus arglistiger Täuschung keine Anwendung. Die Ansprüche unterliegen vielmehr nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in seiner vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültigen Fassung der 30jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB und waren damit im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nicht verjährt. Für sie gelten gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die Verjährungsfristen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes und damit die 3-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB n. F. Von einem Ablauf dieser Frist vor Klageerhebung am 5. Oktober 2006 ist nicht auszugehen, da die für die Voraussetzungen der Verjährung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte den Vortrag der Kläger, sie hätten von der fehlenden Genehmigung und den erforderlichen Arbeiten erst 2006 erfahren, nicht widerlegt haben. 45

6. 46

Die Kläger können - wie vorliegend mit dem Klageantrag zu 1. erfolgt - das übertragene Grundstück zur Verfügung stellen und den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden geltend machen. Die Parteien haben sich erstinstanzlich darauf verständigt, dass das Verhältnis zwischen dem streitgegenständlichen Teileigentum und dem gemeinsam verkauften Teileigentum an drei Garagen 2/3 zu 1/3 beträgt. Dies wird im Berufungsverfahren ebenso wenig angegriffen, wie die Schadensberechnung des Landgerichts. 47

II.

Der Zinsanspruch ab Rechtshängigkeit folgt aus § 284 Abs. 1, § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. und §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dem steht die ihm Zug um Zug stehende Verpflichtung zur Rückübertragung nicht entgegen. Die Verpflichtung zur Zahlung von Prozesszinsen - gleiches gilt erst recht für Verzugszinsen - kann zwar erst mit der Fälligkeit der Hauptforderung beginnen kann. Dementsprechend ist anerkannt, dass die Verzinsungspflicht entfallen kann, wenn der Forderung die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273, 274 BGB) entgegensteht. Im vorliegenden Fall geht es indessen nicht um die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, das heißt um die Geltendmachung eines auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhenden fälligen Gegenanspruchs durch die Beklagte. Vielmehr ist Grundlage des hier in Rede stehenden Zug-um-Zug-Vorbehaltes das dem allgemeinen Schadensersatzrecht innewohnende Prinzip der Vorteilsausgleichung, welches bewirkt, dass die Schadensersatzpflicht der Beklagten nur gegen Herausgabe der Vorteile erfüllt zu werden braucht, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen. Der Schadensersatzanspruch ist von vornherein nur mit der Einschränkung begründet, dass gleichzeitig die Vorteile herausgegeben werden.

Eben dieser Besonderheit des Schadensersatzanspruchs haben die Kläger mit dem Klageantrag zu 1. Rechnung getragen. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, dass die Schadensersatzforderung mit diesem eingeschränkten Inhalt fällig geworden ist. Daher besteht keine innere Rechtfertigung dafür, die Beklagte, die der Klage mit sachlichen Einwendungen zu Anspruchsgrund und -höhe, nicht aber mit einem Zurückbehaltungsrecht, entgegengetreten ist, von der Pflicht zur Zahlung von Prozesszinsen zu befreien. Mit der Auferlegung der Prozesszinsen verwirklicht sich nämlich lediglich das allgemeine Risiko eines jeden Schuldners, dessen Verteidigungsvorbringen sich im Laufe eines jahrelangen Rechtsstreits als im Ergebnis nicht durchgreifend erweist. Ebenso wenig sind sachliche Gründe dafür erkennbar, den Klägern, die mit dem Angebot des Vorteilsausgleichs im Wesentlichen das seinerseits Erforderliche getan hatten, die Nutzungsvorteile des ihm rechtmäßig zustehenden Schadensersatzbetrages in Form der Prozesszinsen vorzuenthalten.

III. 51

Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich jedenfalls aus der verjährungsunterbrechenden Wirkung eines entsprechenden Urteils und der Tatsache, dass die Kläger zu einer abschließenden Bezifferung des ihnen entstandenen Schadens nicht in der Lage ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Kläger bereits eine Abrechnung für ein weiteres Jahre vornehmen könnten (Greger in: Zöller, ZPO, 25. Auflage, § 256 Rn. 7a). Wegen der Begründetheit des Anspruchs wird auf die Ausführungen zum Zahlungsanspruch Bezug genommen.

C. 53

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Soweit die Abänderung des Klageantrag zu 2. eine teilweise Klagerücknahme enthielte, wären durch diese keine gesonderten Kosten entstanden, die die Kläger nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO zu tragen hätten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und 2 ZPO.

