
Datum: 25.02.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 89/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0225.22U89.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 631/07

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 24.4.2009 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger unter Einschluss der erstinstanzlichen Verurteilung 205.455,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 105.135,63 € seit dem 13.2.2008 zu zahlen.

Die Berufung des Beklagten gegen das vorgenannte Urteil wird zurückge-wiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Kläger durch Sicherheitslei-stung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstre-ckenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

Die Kläger haben dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 26.1.2001 ein größeres Anwesen mit Gestütanlage in Norddeutschland für 1.250.000 DM verkauft und verlangen von ihm Schadensersatz, weil er den Kaufpreis nicht aufbringen konnte.

Nachdem der Beklagte zu den vertraglich festgelegten Fälligkeitsterminen nur geringe Teilzahlungen i. H. v. insgesamt 85.000 DM geleistet hatte, mahnten ihn die Kläger mit Schreiben vom 15.4.2002 (Anlage A 5 zur Klageschrift) und setzten zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises eine Nachfrist bis zum 10.5.2002 mit folgendem Zusatz:

"Nach Ablauf der Frist müssen wir gemäß § 323 BGB vom Vertrag zurücktreten. Diesen Rücktritt erklären wir jetzt schon bei Nichterfüllung. (...) Nach § 325 BGB wird durch den Rücktritt ein Schadensersatz nicht ausgeschlossen ..."

Trotz fruchtlosen Ablaufs der Frist korrespondierten die Parteien aber noch weiterhin mehrere Jahre lang über verschiedene Ankündigungen des Beklagten, sich doch noch Mittel zur Begleichung des Kaufpreises verschaffen zu können. In diesem Rahmen kam es im Jahre 2004 erneut zu einem nahezu gleichlautenden Mahn- und Fristsetzungsschreiben wie 2002; in seiner Antwort vom 13.4.2004 (Anlage A 8) schrieb der Beklagte u. a.:

"Sofern Schadensersatzansprüche gegen mich zur Diskussion stehen, zeige ich an, dass ich7 diesen entgegentrete."

Nachdem auch in der weiteren Folgezeit bis auf einen Einzelbetrag von 30.000 € am 24.1.2005 keine Zahlungen des Beklagten erfolgten, verkauften die Kläger das Anwesen schließlich anderweitig und erhoben Ende 2007 die vorliegende Schadensersatzklage. Mit ihr machen sie Kreditzinsen für die Finanzierung einer von ihnen angeschafften Ersatzimmobilie, die sie eigentlich aus dem vom Beklagten erhaltenen Kaufpreis bezahlen wollten, einen Mindererlös aus dem vorgenommenen Deckungsverkauf sowie weitere Einzelpositionen in Gesamthöhe von 205.455,54 € geltend.

Der Beklagte wendet Verjährung ein und bestreitet teilweise auch die einzelnen Schadenspositionen.

Der auf den obigen Betrag nebst gesetzlicher Rechtshängigkeitszinsen aus einem Teilbetrag von 105.135,63 € gerichteten Klage hat das Landgericht in Höhe von **141.423,28 €** nebst Zinsen stattgegeben. Der Schadensersatzanspruch ergebe sich aus § 326 a. F. BGB. Zwischen den Parteien sei ein wirksamer Kaufvertrag zustandegekommen; der formlose Mitverkauf von Inventarstücken führe nicht zur Nichtigkeit, weil keine Geschäftseinheit, sondern nur eine einseitige Abhängigkeit bestanden habe. Verzug mit der Kaufpreisschuld habe bestanden; eine Nachfrist sei gesetzt worden, wobei die Rücktrittsdrohung als Ablehnungsandrohung zu werten gewesen sei. Von einer bindenden Rücktrittserklärung sei hingegen nicht auszugehen, weil gleichzeitig auch Schadensersatzansprüche angekündigt worden seien. Diese seien nicht verjährt. Die frühestens am 15.4.2002 begonnene Verjährungsfrist sei gemäß § 203 n. F. BGB durch die Verhandlungen zwischen den Parteien gehemmt worden. Dabei sei nicht isoliert auf Verhandlungen über Schadensersatzansprüche abzustellen, sondern über den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt als ganzen. Solche hätten unzweifelhaft stattgefunden, denn der Beklagte habe immer wieder Bemühungen kundgetan, den Vertrag doch noch zu erfüllen. Für den Erhalt einer Finanzierung habe er

auch noch 1.150 € von den Klägern bekommen. Der Höhe nach belaufe sich der Schaden der Kläger auf den ausgeurteilten Betrag. Der Zinsschaden sei teilweise erst nach Ablauf der gesetzten Nachfrist entstanden und deshalb nicht mehr als Verzugsschaden ersatzfähig. Im übrigen sei er nur in Höhe von **17.265,09 €** hinreichend dargetan. Belegt und zu ersetzen seien Eintragungskosten (= für die Grundpfandrechte im Rahmen der Ersatzfinanzierung der neuen Immobilie) in Höhe von **1.815,25 €** und Bankgebühren in Höhe von **90,39 €**. Ebenso seien die noch im Jahre 2006 als Darlehen gewährten **1.150,00 €** zurückzuerstatten. Aufwendungen für eine doppelte Beheizung (= sowohl der verkauften als auch der neu angeschafften Immobilie) seien nicht substantiiert dargetan. Zu ersetzen sei ein Betrag von **10.224,00 €**, weil die Kläger das neue Haus vier Jahre lang nicht bezogen hätten und ihnen dadurch in der genannten Höhe die Eigenheimzulage entgangen sei. Es sei ohne weiteres nachvollziehbar, dass das neue Haus bei ordnungsgemäßer Durchführung des streitgegenständlichen Kaufvertrages bezogen worden wäre. Der "Wertverlust" des Inventars (= beim Deckungsverkauf erzielter Mindererlös) sei in Höhe von **18.711,00 €** unstreitig. Bezüglich der verkauften Immobilie selbst stehe dem vereinbarten Preis von 1.250.000,00 DM = 639.114,85 € ein Deckungserlös von 280.000,00 € für den Gebäudeteil und weiteren 250.000,00 € für die Ländereien gegenüber. Da diese 250.000,00 € aber über 20 Jahre ratenweise gestundet seien, sei nur der abgezinste Wert von 153.487,00 € lt. Grunderwerbssteuerbescheid anzurechnen. Damit betrage der "Wertverlust" (= Mindererlös) der Immobilie insgesamt 639.114,85 – 280.000,00 – 153.487,00 = **205.627,85 €**. Gegenzurechnen seien zum einen der vom Beklagten geleistete Teilkaufpreis in Höhe von **73.460,00 €** und zum anderen Pachteinnahmen der Kläger in Höhe von **40.000,00 €**. Das Objekt sei von Februar 2007 bis Mai 2008 für 2.500 € monatlich verpachtet gewesen; eine von den Klägern behauptete Reduzierung dieses Betrages sei nicht hinreichend dargelegt worden. Dem Erlass des Urteils stehe ein vom Beklagten gestelltes Ablehnungsgesuch nicht entgegen, weil es offensichtlich missbräuchlich gewesen sei.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Feststellungen und Erwägungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 11

Gegen das Urteil richten sich die Berufungen beider Parteien. 12

Die Kläger verfolgen die vom Landgericht abgewiesenen Teile ihres Zinsschadens weiter und tragen hierzu ergänzend vor. Ferner wenden sie sich gegen einen Teilbetrag der ihnen angerechneten Pachteinnahmen. Dieser bereits in erster Instanz aufgeschlüsselte Anteil habe gegenüber dem Pächter mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht durchgesetzt werden können; schließlich habe ihm deswegen gekündigt werden müssen. 13

Die Kläger beantragen, 14

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie insgesamt 205.455,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 105.135,63 € seit dem 13.2.2008 zu zahlen. 15

Der Beklagte beantragt, 16

die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 17

Mit seiner eigenen Berufung beantragt er, 18

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 19

Er rügt den Erlass des Urteils trotz des gestellten Ablehnungsgesuchs als verfahrensfehlerhaft. In der Sache verfolgt er die Verjährungseinrede weiter. Auch wenn der Begriff der Verhandlungen i. S. d. § 203 n. F. BGB weit auszulegen sei, hätte zumindest ein konkretes Begehren erkennbar sein müssen; eine bloße Kommunikation im Rahmen geschäftlicher Beziehungen reiche nicht aus. Die Ansprüche, die jetzt Gegenstand des Rechtsstreits seien, seien den Klägern ausweislich ihres Schreibens vom 15.4.2002 schon damals bekannt gewesen. Sie seien aber erst wieder geltend gemacht worden, als sie bereits verjährt gewesen seien. Verhandelt worden sei über etwas ganz anderes, nämlich über eine Erfüllung des Kaufvertrages; da auf sie nach dem Rücktritt kein Anspruch mehr bestanden habe, sei es in der Sache um einen neuen Vertragsschluss gegangen.	20
Die Kläger beantragen,	21
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	22
Sie verteidigen die Ausführungen des Landgerichts zur Verjährungsfrage.	23
II.	24
Der Senat ist zum Erlass des vorliegenden Urteils trotz der Ablehnungsgesuche des Beklagten gegen seine Mitglieder vom 6.2., 11.2. und 17.2.2010 befugt. Die Voraussetzungen, unter denen er die Ablehnungsgesuche wegen Missbräuchlichkeit selbst zurückweisen durfte, anstatt gemäß § 45 Abs. 1 ZPO eine Entscheidung des zuständigen Vertreterssenats einzuholen, lagen vor. Hierzu wird auf die Begründungen der entsprechenden Senatsbeschlüsse vom 11.2.2010 sowie vom heutigen Tage Bezug genommen.	25
Zur Besetzung des Senats, die dem ordnungsgemäß beschlossenen Geschäftsverteilungsplan des 22. Zivilsenats (§ 21g GVG) entspricht, hat der Beklagte nach Kenntnisnahme von dem Plan keine konkreten Beanstandungen erhoben.	26
III.	27
Von den beiderseits zulässigen Berufungen hat diejenige der Kläger auch in der Sache Erfolg, wohingegen das Rechtsmittel des Beklagten der Zurückweisung unterliegt.	28
1.	29
Zunächst ist auch das landgerichtliche Urteil nicht bereits aus dem prozessualen Grund zu beanstanden, dass die Kammer vor einer Sachentscheidung einen Beschluss der zuständigen Vertreterkammer über das Ablehnungsgesuch des Beklagten vom 21.4.2009 hätte herbeiführen müssen, anstatt es in eigener Zuständigkeit zurückzuweisen. Zu Recht hat die Kammer die Ausnahmevoraussetzungen für eine Selbstentscheidung wegen Rechtsmissbräuchlichkeit des Gesuchs angenommen. Da in diesem Punkt die gleichen Erwägungen gelten wie bei den späteren, gegen die Mitglieder des erkennenden Senats gerichteten Ablehnungsgesuchen, kann zur Vermeidung von Wiederholungen erneut auf die Begründungen der Senatsbeschlüsse vom 11.2.2010 Bezug genommen werden.	30
Im übrigen hätte ein etwaiger Verfahrensfehler des Landgerichts das Ergebnis des vorliegenden Berufungsverfahrens aber ohnehin nicht zu beeinflussen zu vermocht. Für eine Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hätte es nämlich sowohl an den Tatbestandsvoraussetzungen – Erfordernis einer aufwendigen Beweisaufnahme – als auch an dem notwendigen Antrag gefehlt, so dass der Senat in jedem Falle selbst in der Sache zu entscheiden gehabt hätte. Verfahrensschritte, die sich auf das Ergebnis in der	31

Sache hätten auswirken können, insbesondere Beweiserhebungen, sind nach Vorliegen des Ablehnungsgesuchs nicht mehr durchgeführt worden.

2. 32

In der Sache sind die geltend gemachten Ansprüche teils gemäß § 286 Abs. 1 a. F. BGB, teils gemäß § 326 Abs. 1 S. 2 a. F. BGB gerechtfertigt. 33

a) 34

Zwischen den Parteien ist ein Grundstückskaufvertrag abgeschlossen worden, der aus dem Jahre 2001 datiert und folglich dem damals geltenden Schuldrecht unterliegt. 35

b) 36

Der Vertrag ist nicht wegen unvollständiger Beurkundung gemäß §§ 125 S. 1, 313 S. 1 a. F. BGB unwirksam, denn er stand nicht in wechselseitiger Abhängigkeit zu dem nicht notariell mitbeurkundeten Kaufvertrag über bewegliches Inventar. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hierzu, die mit der Berufung auch nicht angegriffen worden sind, wird Bezug genommen. 37

c) 38

Verzug mit dem überwiegenden Teil der Kaufpreisforderung ist mit Ablauf der kalendermäßig bestimmten Fälligkeitszeitpunkte gemäß § 284 Abs. 2 S. 1 a. F. BGB eingetreten, so dass die in der Folgezeit bis zum 10.5.2002 durch die Zahlungsverzögerung bedingten Schäden wie insbesondere Finanzierungsaufwendungen gemäß § 286 Abs. 1 a. F. BGB zu ersetzen sind. 39

d) 40

Ab dem 11.5.2002 eingetretene Schäden können die Kläger nach § 326 Abs. 1 S. 2 a. F. BGB ersetzt verlangen, nachdem am Vortag die im Schreiben vom 15.4.2002 gesetzte Nachfrist abgelaufen war. 41

Die gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 a. F. BGB erforderliche Ablehnungsandrohung hat das Landgericht zutreffend in der Androhung bzw. bereits bedingten Erklärung des "Rücktritts" gesehen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., Rn. 18 zu § 326). Dass sich die Kläger nach fruchtlosem Fristablauf weiteren Erfüllungsankündigungen des Beklagten doch wieder zugänglich gezeigt haben, rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung darauf, dass schon im vorhinein der Wille, den Vertrag zu liquidieren, gar nicht vorhanden bzw. nicht ernst gemeint gewesen wäre. Ein nicht nach außen erkennbar gemachter Vorbehalt der Nüchternstlichkeit wäre ohnehin unbeachtlich gewesen, § 116 S. 1 BGB. 42

Hingegen hat die bedingte "Rücktritts"-erklärung nicht dazu geführt, dass ein Schadensersatzanspruch, der nach altem Schuldrecht nicht neben einem Rücktritt geltend gemacht werden konnte, ausgeschlossen worden wäre. Auf der Grundlage der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 326 a. F. BGB (vgl. z. B. BGH NJW 1982, 1279 [unter II.2.c]) konnte der von den Klägern als juristischen Laien verwendete Begriff nämlich nicht als Rücktritt im Rechtssinne verstanden werden. Vielmehr war er in der Sache als Schadensersatzverlangen auszulegen, weil ein solches in dem Schreiben – wenn auch unter der offenbar irrtümlichen Annahme der Anwendbarkeit neuen Schuldrechts – ausdrücklich vorbehalten worden ist. 43

Der Schadensersatzanspruch erstreckt sich auf sämtliche durch die Nichterfüllung der nunmehr nach § 326 Abs. 1 S. 2 a. F. BGB erloschenen Kaufpreiszahlungspflicht verursachten Schäden. Darunter fallen insbesondere auch die nach dem 11.5.2002 weiter angefallenen Finanzierungsaufwendungen, weil diese auch weiterhin auf der nunmehr endgültigen – Nichterfüllung beruhen. Erst mit dem erfolgreichen Deckungsverkauf der Immobilien im Jahre 2008 konnte der Ursachenzusammenhang enden. Die letzte geltend gemachte Zinsschadensposition datiert indes aus dem Jahre 2007.

3. 45

Soweit bei den einzelnen Streitpositionen das Landgericht zum Nachteil der Kläger entschieden hat, wenden sie sich hiergegen mit Erfolg. 46

a) 47

Die Sollzinsen, die die Kläger für die Ersatzfinanzierung ihrer neu angeschafften Immobilie an die Hypo-Vereinsbank (**15.330,59 €**) und an die Oldenburgische Landesbank (**41.038,26 €**) zahlen mussten, sind spätestens durch die Erläuterungen auf S. 2 und 3 der Berufungsbegründung ausreichend dargetan. Die zugehörigen Belege waren bereits in erster Instanz vorgelegt worden, ohne dass der Beklagte ihre Richtigkeit als solche angegriffen hat. Soweit sie vor der Erläuterung in der Berufungsbegründung nicht hinreichend nachvollziehbar gewesen sein sollten, ist die Erläuterung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO noch zuzulassen. Nachdem das Landgericht selbst sich im Termin zu einem entsprechenden Hinweis veranlasst gesehen hat (S. 4/5 des Protokolls vom 24.4.2009), hätte es nämlich folgerichtig auch Gelegenheit zur Vortragsergänzung geben müssen. 48

Zur zeitlichen Ersatzfähigkeit der Zinsschäden wird auf die obigen Ausführungen (2. c, d) Bezug genommen. 49

b) 50

An Pachteinnaahmen hat das Landgericht den Klägern **8.300,00 €** zuviel als Vorteilsausgleichung auf ihren Schadensersatzanspruch angerechnet. 51

Die Kläger haben auf S. 3 des Schriftsatzes vom 8.9.2008 im einzelnen vorgetragen, welche Pachtzuflüsse sie aus dem Objekt in dem Zeitraum von Februar 2007 bis Mai 2008 erhalten haben wollen, nämlich $9 \times 2.500 + 3 \times 2.200 + 1 \times 1.500 + 1 \times 1.100 = 31.700 \text{ €}$. Da im Rahmen der Vorteilsausgleichung bei einem Schadensersatzanspruch der Schädiger die Beweislast für die Höhe des Vorteils trägt, hätte der Beklagte eine höhere Pachteinnaahme als diese 31.700 € darlegen und voll beweisen müssen. Daran ändert sich auch nicht dadurch etwas, dass sich die anfängliche Monatspacht von 2.500 € aus dem mittlerweile vorgelegten schriftlichen Pachtvertrag ergibt. Es existiert nämlich keine Vermutung des Inhalts, dass eine eingegangene schuldrechtliche Zahlungsverpflichtung auch tatsächlich in vollem Umfang erfüllt wird, erst recht nicht bei Dauerschuldverhältnissen in alle Zukunft. Auch kann die Behauptung der Kläger, aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Pächters habe der vereinbarte Pachtzins ab November 2007 nicht mehr in vollem Umfang realisiert werden können, nicht als unzureichend angesehen werden, denn es handelt sich um einen in der wirtschaftlichen Realität häufigen und daher ohne weitere Erläuterung plausiblen Grund für die Nichterfüllung von Schuldverbindlichkeiten. 52

4. 53

54

Soweit das Landgericht die übrigen Positionen für gerechtfertigt erklärt hat, hat die gemäß § 529 Abs. 2 S. 2 ZPO auf die uneingeschränkte Berufung des Beklagten hin auch ohne ausdrücklichen Angriff durchzuführende Rechtsprüfung (vgl. BGH NJW 1992, 899; Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., Rn. 24 zu § 529, 28 zu § 520; Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl., Rn. 14 zu § 529) keine Beanstandungen ergeben.

a) 55

Die Zusprechung der entgangenen Eigenheimzulage in Höhe von 10.224,00 € ist im Ergebnis weder unter Zurechnungs- noch unter Mitverschuldensgesichtspunkten zu beanstanden. Die Ursächlichkeit dieser Schadensposition wird zwar durch einen eigenen Willensentschluss der Kläger als Geschädigten vermittelt, nämlich durch die bewusste Entscheidung, die neu angeschaffte Immobilie trotz ihrer Fertigstellung nicht zu beziehen. Die Kläger durften sich aber hierzu durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages durchaus "herausgefordert" fühlen, auch wenn der Beklagte sie entgegen ihrer Behauptung weder ausdrücklich um ein Verbleiben in dem verkauften Anwesen gebeten noch ihnen die Erstattung der Eigenheimzulage zugesagt haben sollte. 56

Dabei kann offenbleiben, ob es in ihrem vernünftigen Interesse gelegen hätte, ein Anwesen, zu dessen Übertragung sie durch wirksamen Kaufvertrag verpflichtet waren, lediglich wegen des noch nicht gezahlten Kaufpreises durch weiteres Bewohnen vor etwaigen Verschlechterungen, Vandalismus u. ä. zu bewahren und dafür den Verlust der Eigenheimzulage für das neue Haus bewusst in Kauf zu nehmen. 57

Denn jedenfalls bestand zu dem Zeitpunkt, als sie sich zu diesem Verhalten entschieden haben, schon keine wirksame Übertragungsverpflichtung aus dem Kaufvertrag mehr. Wie oben ausgeführt, waren die beiderseitigen Erfüllungsansprüche aus dem Vertrag nämlich bereits mit Ablauf der zum 10.5.2002 gesetzten Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 S. 2 a. F. BGB liquidiert worden. Der Gesichtspunkt, dass etwaige Verschlechterungen des verkauften Anwesens die Kläger letztlich gar nicht mehr selbst treffen würden, war damit weggefallen. Im Gegenteil war es für sie nunmehr im Hinblick auf einen zukünftigen Deckungsverkauf wichtig, zur Erzielung eines möglichst hohen Preises – und damit auch zugunsten des Beklagten schadensmindernd – einen guten Zustand aufrechtzuerhalten. Daher war das weitere Bewohnen des Anwesens nachvollziehbar und stellte auch keinen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht der Kläger dar. 58

b) 59

Ebenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht den Klägern den Deckungserlös für die Ländereien in Höhe von 250.000,00 € nicht vollständig, sondern nur mit einem erheblichen Abschlag angerechnet hat. 60

Zwar ist ein dem Geschädigten zugeflossener Vorteil grundsätzlich nicht deshalb durch "Abzinsung" zu vermindern, weil der Zufluss zeitlich wesentlich später als der Schadenseintritt erfolgt ist. Der darin liegende Nachteil ist vielmehr grundsätzlich nur dann auszugleichen, wenn in bezug auf die Schadensersatzpflicht die Voraussetzungen des Verzuges vorliegen. 61

Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Betrag von 250.000,00 € den Klägern bisher tatsächlich noch gar nicht voll zugeflossen ist, d. h. der anzurechnende Vorteil teilweise erst nur in einem schuldrechtlichen Anspruch gegen den Drittkäufer besteht. Dass der Wert eines solchen Anspruchs, zumal wenn er auf derart lange Zeit gestundet ist, nicht 62

mit seinem Nominalbetrag gleichzusetzen ist, ergibt sich u. a. aus dem Risiko seiner Realisierbarkeit. Unter diesem Gesichtspunkt ist es gerechtfertigt, den auf den jetzigen Zeitpunkt zu beurteilenden Wert des anzurechnenden Vorteils im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) zu ermitteln. Dass das Landgericht dabei den von den Finanzbehörden anerkannten Abzinsungswert zum Maßstab genommen hat, unterliegt, zumal es vom Beklagten nicht angegriffen worden ist, keinen Bedenken.	
c)	63
Im übrigen bestand zu rechtlichen Bedenken gegen die Höhe der Schadenspositionen ebenfalls kein Anlass.	64
5.	65
Der Schadensersatzanspruch ist schließlich nicht verjährt. Hierin ist dem Landgericht, das eine Verjährungshemmung durch Verhandlungen i. S. v. § 203 S. 1 n. F. BGB angenommen hat, im Ergebnis zu folgen.	66
a)	67
Die Verjährungshemmung richtet sich für den hier maßgeblichen Zeitraum, der vollständig erst nach dem 1.1.2002 liegt, gemäß Art. 6 § 229 Abs. 1 S. 2 EGBGB nach neuem Recht.	68
b)	69
Richtig ist, dass Gegenstand der jahrelangen Verhandlungen der Parteien unstreitig nur die Erfüllung des Vertrages war – welche zudem bereits ab Mai 2002 rechtlich gesehen gar nicht mehr in Betracht kam –, während Schadensersatzansprüche lediglich in den beiden Fristsetzungsschreiben vom 15.4.2002 und 6.4.2004 angekündigt worden sind, wobei der Beklagte beim ersten Mal gar nicht darauf eingegangen ist und beim zweiten Mal am Ende seines Antwortschreibens nur in einem Satz angemerkt hat, dass er solchen Ansprüchen entgegentrete.	70
Ob diese Umstände trotz der anerkanntermaßen weiten Auslegung des § 203 BGB (vgl. z. B. BGH NJW 1983, 2075; Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl., Rn. 2 zu § 203; Münchener Kommentar/Grothe, BGB, 5. Aufl., Rn. 7 zu § 203 mit Verweisung auf Rn. 12 zu § 204; Staudinger/Peters, BGB, Stand 2004, Rn. 16 zu § 203; andererseits BGHZ 104, 6 = NJW 1988, 1778) dagegen sprechen, einen einheitlichen Lebenssachverhalt anzunehmen und die Hemmungswirkung der Verhandlungen aufgrunddessen auch auf den Schadensersatzanspruch zu erstrecken, kann jedoch unter der Geltung des neuen Verjährungsrechts offen bleiben.	71
Denn jedenfalls § 213 n. F. BGB würde die aufgrund § 203 BGB eintretende Hemmungswirkung, selbst wenn man sie als solche nur auf den Erfüllungsanspruch beziehen würde, darüber hinaus auch auf den Schadensersatzanspruch erstrecken. Gegenüber dem Erfüllungsanspruch ist der Schadensersatzanspruch nämlich ein "an seiner Stelle gegebener" Anspruch. Diese Auslegung ergibt sich aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und ist auch in der Kommentarliteratur unumstritten (vgl. Palandt/Ellenberger Rn. 3 zu § 213; MüKo/Grothe Rn. 4 zu § 231; Staudinger/Peters Rn. 3 zu § 213). Aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 14/6040 zu § 213 BGB) lässt sich ebenfalls nichts Abweichendes entnehmen, denn als Gegenbeispiel ist dort lediglich das Verhältnis zwischen Erfüllungsanspruch und Anspruch auf Verzögerungsschadensersatz angeführt, welcher – anders als der hier streitige	72

Schadensersatz wegen Nichterfüllung – in der Tat nicht auf dasselbe Interesse gerichtet ist.

c) 73

Da sich die vorgelegte Korrespondenz betreffend die Möglichkeiten einer Aufbringung des Kaufpreises von spätestens dem Mahnschreiben vom 15.4.2002 bis frühestens dem Schreiben des Beklagten vom 28.9.2007 erstreckt und die vorliegende Klage am 28.12.2007 mit Vorwirkung gemäß § 167 ZPO erhoben worden ist, ist der Zeitraum der Verjährungshemmung unzweifelhaft ausreichend. 74

Soweit ein Teil der Zinsschäden bereits vor dem 11.5.2002 entstanden ist und – als reiner Verzögerungsschaden – nicht von § 213 n. F. BGB erfasst sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass danach jedenfalls noch die Zahlung des Beklagten vom 24.1.2005 in Höhe von 30.000,00 € erfolgt ist, die gemäß § 366 Abs. 2 BGB vorrangig auf diesen, von Verjährung bedrohten Anspruchsteil verrechnet werden konnte. 75

d) 76

Schließlich konnte auch das "Entgegentreten" des Beklagten gegenüber dem Schadensersatzanspruch in seinem Schreiben vom 13.4.2004 die Verjährungshemmung im Ergebnis nicht – als ausdrücklicher Verhandlungsabbruch – beeinflussen. Da nämlich Verhandlungen über eine Erfüllung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 213 n. F. BGB eben auch Hemmungswirkung für den Schadensersatz entfalten, ist es für ein Ende der Hemmung denknotwendig nicht ausreichend, nur die Verhandlungen über den Schadensersatz abubrechen, sofern wie hier über die Erfüllung weiterverhandelt wird. 77

6. 78

Insgesamt ergäbe sich ein Berufungserfolg der Beklagten in Höhe von **64.668,95 €**, so dass zusammen mit den erstinstanzlich ausgeurteilten **141.423,28 €** der Klageantrag überschritten würde. Ein Teilbetrag des insgesamt einheitlichen Schadensersatzanspruchs in Höhe von **636,59 €** ist daher gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht zuzusprechen und bleibt infolgedessen von der Rechtskraft des vorliegenden Urteils unberührt. 79

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. 80