
Datum: 19.12.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 22/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1219.18U22.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 248/18
Schlagworte: Rücktritt vom Kaufvertrag und Entfallen des Provisionsanspruchs
Normen: BGB 652, 437, 123 BG
Leitsätze:

Der Rücktritt des Käufers/Maklerkunden vom Kaufvertrag allein wegen der Möglichkeit, daneben auch den sog. großen Schadensersatz geltend zu machen, führt nicht dazu, dass er sich dem Makler gegenüber nicht mehr auf die Anfechtbarkeit des Hauptvertrags berufen kann (wie OLG Stuttgart, Az. 3 U 135/11).

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19.12.2018 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Die an einer Kapitalanlage interessierten Kläger schlossen zu einem nicht näher mitgeteilten Zeitpunkt einen Maklervertrag mit der Beklagten, die ihnen daraufhin das Mehrfamilienhaus I-Straße ## in C nachwies. Die Kläger schlossen am 24.10.2016 mit der Eigentümerin einen 3

notariellen Kaufvertrag über das Objekt zu einem Kaufpreis von 195.000,00 €; in § 10 (2. Abs.) des Kaufvertrags hieß es, der Verkäufer garantiere, „dass das Kaufobjekt ungekündigt vermietet“ sei und dass u.a. keine „Mietstreitigkeiten“ bestünden.

Die Beklagte stellte den Klägern unter dem 28.11.2016 eine Provision „für Nachweis und Vermittlung der Gelegenheit zum Abschluss des Vertrags“ in Höhe von 9.282,00 € in Rechnung, die die Kläger am 21.12.2016 beglichen. 4

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.03.2017 erklärten die Kläger unter Hinweis u.a. auf vorgenommene, ihnen jedoch verschwiegene Kündigungen von Mietverträgen den Rücktritt vom Kaufvertrag, hilfsweise dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, und forderten die Verkäuferin zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf. In der Folge setzten sie diese Rückabwicklung auf der Grundlage des kaufvertraglichen Gewährleistungsrechts gerichtlich durch, wobei sie in erster Instanz zunächst unterlagen. Das Berufungsgericht (OLG Hamm, Az. 22 U 8/18) wies darauf hin, der Grundstückskaufvertrag sei rückabzuwickeln, weil die vertragliche Garantie bezüglich der „Freiheit von Mietstreitigkeiten“ und des Nichtbestehens ungekündigter Mietverträge nicht erfüllt worden sei; die Kläger seien nicht auf Nacherfüllung zu verweisen, weil die Verkäuferin angesichts ihrer Kenntnis dieser Umstände arglistig gehandelt habe. Daraufhin erkannte die (dortige) Beklagte die gegen sie verfolgten Ansprüche an, worauf ein Anerkenntnisurteil u.a. auf Zahlung von 192.864,14 € Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückauflassung des Kaufobjekts sowie auf Feststellung der Verpflichtung der Verkäuferin, „den Klägern sämtliche weiteren Schäden, die im Zusammenhang mit dem Erwerb des in Ziffer 1. genannten Grundbesitzes noch entstehen werden, zu ersetzen“. Den Zahlungsbetrag (192.864,14 €) hatten die Kläger im Wege der Saldierung unter Einbeziehung auch der von ihnen vereinnahmten Mieten im Zeitraum Januar bis April 2017 (10.926,00 €) ermittelt. 5

Mit Schreiben vom 20.06.2018 forderten die Kläger die Beklagte unter Hinweis auf das gegen die Verkäuferin ergangene Anerkenntnisurteil zur Rückzahlung der Provision bis zum 28.06.2018 auf. Nach fruchtlosem Fristablauf ließen sie die Zahlungsaufforderung durch ihren früheren Prozessbevollmächtigten – nunmehr auch im Hinblick auf die für dessen Beauftragung angefallenen Kosten und jeweils unter Fristsetzung bis zum 23.07.2018 – wiederholen. Die Beklagte lehnte eine Rückzahlung mit E-Mail vom 11.07.2018 ab und bat darum, von weiteren Zahlungsaufforderungen abzusehen, weil man nicht in den mit der Verkäuferin geführten Rechtsstreit involviert gewesen sei. 6

Die Kläger betreiben aus dem Anerkenntnisurteil gegen die Verkäuferin die Zwangsvollstreckung. 7

Die Kläger haben behauptet, die Voraussetzungen einer Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung lägen vor. Sie haben insofern die Auffassung vertreten, dies habe als unstreitig zu gelten und stehe jedenfalls aufgrund des im Vorprozess ergangenen Anerkenntnisurteils rechtskräftig fest. Auch der Bundesgerichtshof weise in Fällen wie dem vorliegenden dem Ausgang des Rechtsstreits zwischen den Kaufvertragsparteien besondere Bedeutung zu. Welche Rechte sie gegenüber der Verkäuferin geltend machten, bleibe ihrer Wahl überlassen. Für das Entfallen des Provisionsanspruchs genüge bereits die bloße Anfechtbarkeit des Kaufvertrages. Weder der Klageschrift im Vorprozess noch dem Anerkenntnisurteil sei zu entnehmen, dass sie einen „großen Schadensersatz“ verlangt hätten, was den Provisionsanspruch fortbestehen lasse. 8

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die von den Klägern vorgenommene Kombination von Rücktritts- und Anfechtungserklärung sei in der vorliegenden Form unzulässig. Sie hat 9

die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mit Nichtwissen bestritten. Ferner hat sie die Ansicht vertreten, ihr Provisionsanspruch sei schon deswegen nicht tangiert, weil die Kläger gegenüber der Verkäuferin nur die kaufvertragliche Rückabwicklung gerichtlich durchgesetzt hätten, so dass der Kaufvertrag nicht entfallen sei. Durch dieses Vorgehen gegenüber der Verkäuferin hätten sich die Kläger letztlich das wirtschaftliche Äquivalent des Kaufvertrages erhalten wollen. Insbesondere die Möglichkeit, neben dem Rücktritt Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, unterscheide sich wesentlich von der Situation nach erfolgreicher Anfechtung. Insofern sei in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass ein Provisionsanspruch des Maklers unberührt bleibe, wenn sein Kunde den Verkäufer auf „großen Schadensersatz“ in Anspruch nehme; ein solcher Fall liege hier vor. Überdies habe die Verkäuferin nach dem Anerkenntnisurteil „sämtliche weiteren Schäden“ der Kläger zu ersetzen, was auch ihre – der Beklagten – Provision einschließe.

Das Landgericht hat der Klage auf Rückzahlung von 9.282,00 € nebst Zinsen sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, den Klägern stehe ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu, weil der Provisionsanspruch der Beklagten bereits infolge der Anfechtbarkeit des Kaufvertrages entfallen sei. „Großen Schadensersatz“ hätten die Kläger im Vorprozess nicht geltend gemacht und ein solcher sei vom Tenor des Anerkenntnisurteils auch nicht umfasst. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil verwiesen. 10

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung, in der sie die Auffassung vertritt, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die bloße Anfechtbarkeit des Hauptvertrages zum Entfallen des Provisionsanspruchs führe, fehle es – was näher ausgeführt wird – schon an einer hinreichend fundierten dogmatischen Grundlage. Doch auch nach den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestehe ihr Provisionsanspruch fort, denn der Rücktritt werde von den Klägern nicht „vollzogen“. Die Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang, die Kläger seien an der Rückabwicklung des Kaufvertrages gar nicht interessiert, sondern beabsichtigten, das Objekt mit Gewinn weiterzuverkaufen. Die Beklagte meint ferner, nach den Maßstäben des Bundesgerichtshofs auch deshalb keine Rückzahlung der Courtage zu schulden, weil die Kläger gegenüber der Verkäuferin „großen Schadensersatz“ geltend gemacht hätten, wozu sie gem. § 325 BGB neben dem Rücktritt auch berechtigt seien. 11

Die Beklagte beantragt, 12

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 13

Die Kläger beantragen, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und vertreten weiterhin die Auffassung, es sei unstreitig, aber jedenfalls im Vorprozess rechtskräftig festgestellt, dass die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gegenüber der Verkäuferin vorlägen. Das Anerkenntnisurteil habe auch die „Wirkung eines Geständnisses“. Sie weisen darauf hin, sie hätten vereinnahmte Mieten im Vorprozess auf die Forderung gegen die Verkäuferin angerechnet, was auch gegen die Geltendmachung eines „großen Schadensersatzes“ spreche. 16

Schließlich bestreiten die Kläger, das Objekt veräußern zu wollen. Ihr früherer Prozessbevollmächtigter habe lediglich Vergleichsgespräche mit der Verkäuferin geführt, in denen diese angeboten habe, zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen an der Suche eines potentiellen Käufers mitzuwirken.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen und ferner auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen. 18

B. 19

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 20

I. 21

Den Klägern steht der Anspruch auf Rückzahlung der Provision in Höhe von 9.282,00 € aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall, 818 Abs. 2 BGB zu. 22

1. 23

Es ist unstreitig, dass die Beklagte den Betrag in Höhe von 9.282,00 € als Zahlung auf ihre Provisionsforderung erhalten hat. 24

2. 25

Dieser Zahlung fehlte es an einem Rechtsgrund, weil der infolge der Maklerleistung zustande gekommene Kaufvertrag infolge des ihm innewohnenden Mangels der Anfechtbarkeit wirtschaftlich scheiterte. 26

a) 27

Wird ein vom Makler nachgewiesener oder vermittelter Hauptvertrag nicht durchgeführt, ist im Hinblick auf das Schicksal des Provisionsanspruchs grundsätzlich danach zu differenzieren, ob der Hauptvertrag ex tunc entfällt oder nur die daraus erwachsenden Leistungspflichten beseitigt werden. Letzteres lässt den Provisionsanspruch grundsätzlich unberührt, weil die Ausführung des Hauptvertrages keine Provisionsvoraussetzung ist (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 09.07.2009 - III ZR 104/08, NJW 2009, S. 2810 Tz. 8f.). 28

Folglich lässt auch ein Rücktritt des Käufers/Maklerkunden vom Hauptvertrag den Provisionsanspruch des Maklers nicht rückwirkend entfallen, sofern das Rücktrittsrecht nicht derart ausgestaltet ist, dass z.B. ein Rücktrittsvorbehalt einer aufschiebenden Bedingung gleichsteht und der Hauptvertrag daher im Sinne einer anfänglichen Unvollkommenheit zunächst in der Schwebe bleiben soll (Fischer, Maklerrecht, 4. Aufl. 2017, Kap. V Rn. 18ff.). Ein Ausnahmefall in dem zuletzt genannten Sinne liegt hier nicht vor; vielmehr haben die Kläger ein gesetzliches Rücktrittsrecht wahrgenommen. 29

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. Urteil vom 14.12.2000, Az. III ZR 3/00, NJW 2001, 966), die allerdings Hauptverträge betrifft, die noch dem Recht vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 unterlagen, entfällt der Provisionsanspruch indes dann, wenn die Wandelung des Hauptvertrags wegen eines arglistig verschwiegenen Sachmangels erfolgt, sofern infolge derselben Täuschung der Käufer auch zur Anfechtung des Kaufvertrags nach § 123 BGB berechtigt gewesen wäre (auch BGH, Urt. v. 22.09.2005, Az. III ZR 295/04, NJW 2005, S. 3778, 3779 m.w.N.). 30

b)	31
Ob diese namentlich für die Fälle der Wandlung des Hauptvertrags gem. § 462 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung auf Fälle übertragen werden kann, in denen der Käufer/Maklerkunde von dem seit dem 1.1.2002 bestehenden Rechtsbehelf des Rücktrittsrechts gem. § 437 Nr. 2 und 3 BGB Gebrauch macht, ist vom Bundesgerichtshof bislang nicht ausdrücklich entschieden worden.	32
aa)	33
Die Anwendung der dargestellten Rechtsprechung auf Fälle, in denen der Käufer/Maklerkunde den Rücktritt von dem Kaufvertrag erklärt und zugleich Schadensersatz verlangt, könnte abzulehnen sein, weil die Rechtsfolgen der dem Käufer/Maklerkunden nunmehr zur Verfügung stehenden Gestaltungsrechte – Rücktritt sowie Schadensersatz einerseits, Anfechtung andererseits - nicht mehr derart vergleichbar sind, dass sich – wie bei den früheren Alternativen Wandlung und Anfechtung - dessen letztlich getroffene Wahl aus Sicht des Maklers als zufällig darstellt und es willkürlich wäre, hiervon das Bestehen des Provisionsanspruchs abhängig zu machen. Denn während § 463 BGB a.F. Wandelung und Schadensersatz nur als alternative Wahlmöglichkeiten vorsah („statt der Wandelung“), erlauben die §§ 437 Nr. 2 und 3, 325 BGB n.F. dem Rücktrittsberechtigten neben dem Rücktritt (auch) die Geltendmachung von Schadensersatz, und zwar des sog. großen Schadensersatzes (Schadensersatz statt der Leistung). Der anfechtungs- und rücktrittsberechtigte Maklerkunde hat damit die Möglichkeit, nach Erklärung des Rücktritts zunächst vom Makler die Provision zurückzufordern und anschließend den Vertragspartner des Hauptvertrages auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch zu nehmen.	34
Auch wenn der Provisionsanspruch des Maklers durch Geltendmachung des Schadensersatzbegehrens wieder auflebte, wäre die Durchsetzung eines solchen Anspruchs davon abhängig, dass er zunächst davon Kenntnis erhält; auch träfe ihn das Risiko der Durchsetzung dieses Anspruchs.	35
Hingegen wäre der Maklerkunde auch unter der Geltung des neuen Schuldrechts nicht gehindert, auch nach Ausübung des Rücktrittsrechts – freilich innerhalb der Frist des § 124 Abs. 1 BGB - noch die Anfechtung des Hauptvertrages zu erklären, um solchermaßen klarzustellen, keine Schadensansprüche statt der Leistung gegen den Verkäufer verfolgen zu wollen, und den Makler alsdann auf Provisionsrückzahlung in Anspruch zu nehmen (in diesem Sinne etwa Staudinger BGB/Arnold, Neubearb. 2016, §§ 652, 653 Rn. 102 m.w.N.; Würdinger, NZM 2010, S. 305, 308f.).	36
bb)	37
Nach Auffassung etwa des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urt. v. 07.12.2011 - 3 U 135/11, BeckRS 2012, 1235) stellen die Gewährleistungsansprüche des Käufers/Maklerkunden gem. § 437 Nr. 2 und 3 BGB indes keinen Anlass dar, von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahingehend abzuweichen, dass bereits die Erklärung des Rücktritts gem. § 437 Nr. 2 BGB – mit der bloßen Möglichkeit der kumulierten Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen – dazu führt, sich dem Makler gegenüber nicht mehr auf die Anfechtbarkeit des vermittelten Kaufvertrags berufen zu können (stillschweigend ebenso Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 652 Rn. 39; Fischer, Maklerrecht, 4. Aufl., Kap. V Rn. 12; dem OLG Stuttgart folgend auch Münchener Kommentar BGB/Roth, 7. Aufl., § 652 Rn. 172 und Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 7. Aufl., Rn. 505 und 518). Der Senat hat bisher (Urt. v. 28.4.2014 - 18 U 72/13, BeckRS 2014, 10858) offen gelassen, ob der	38

Rechtsprechung des Oberlandesgericht Stuttgart zu folgen ist.

c)	39
Im vorliegenden Fall wird die Streitfrage relevant:	40
aa)	41
Die Voraussetzungen einer Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung der Kläger durch die Verkäuferin im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung lagen vor:	42
Zwar hat die Beklagte in erster Instanz eine arglistige Täuschung der Kläger durch die Verkäuferin mit Nichtwissen bestritten.	43
Entgegen der Auffassung der Kläger steht eine solche arglistige Täuschung nicht bereits aufgrund des Ergebnisses des Prozesses zwischen den Klägern und der Verkäuferin auch mit Wirkung für die Beklagte rechtskräftig fest, schon weil es keine tragenden Gründe gibt, die – zumal auch der Beklagten gegenüber - in Rechtskraft erwachsen sind.	44
Die Kläger haben jedoch mit ihrem Schriftsatz vom 2.5.2019 Auszüge aus dem Verfahren vor dem Landgericht (Az. 2 O 175/17; OLG Hamm 22 U 8/18) vorgelegt, aus denen sich eine arglistige Täuschung entnehmen lässt. Besondere Bedeutung kommt dabei zum einen dem Schreiben der Verkäuferin vom 20.9.2016 an ihren Mieter S zu, in dem sie ihm mitteilt, der „Familie U“ fristlos gekündigt zu haben, „spätestens zum 30.9.2016“ und „nach mehrfachen Abmahnungen“, zum anderen dem Schreiben des Mieters S vom 24.12.2016 an die Verkäuferin, in dem er eine „Aussetzung“ der Mietzahlung ab dem 1.1.2017 ankündigt und darauf verweist, sie „frühzeitig“ durch seinen Rechtsanwalt auf die Probleme mit der Familie U hingewiesen und sie um Abhilfe gebeten zu haben. Bereits aus diesen beiden Schreiben, deren Existenz von der Beklagten nicht angegriffen worden ist, ergibt sich, dass die am Tage des Kaufvertragsabschlusses getätigte und garantierte Aussage, das Kaufobjekt sei „ungekündigt vermietet“ und es gebe keine Mietstreitigkeiten, objektiv unzutreffend war. Angesichts der auch im Zeitpunkt des Verkaufs bestehenden Aktualität der Probleme mit den Mietern U muss die Verkäuferin vorsätzlich von einer Richtigstellung ihrer Aussage abgesehen haben, und zwar in dem Bewusstsein, dass eine Richtigstellung die Entscheidung der Kläger zum Abschluss des Kaufvertrags berühren könne.	45
Die Kläger haben des Weiteren durch Bezugnahme auf die Klageschrift in jenem Verfahren dargestellt, bei Aufklärung über die tatsächliche Situation der Mietverhältnisse den Kauf nicht getätigt zu haben.	46
Einwendungen gegen diese Ausführungen der Kläger hat die Beklagte nicht (mehr) erhoben.	47
Der Rücktritt ist am 21.3.2017 und damit innerhalb der ab dem Datum des Kaufvertrags (bzw. der zu diesem Zeitpunkt geschehenen Täuschung bezüglich des Vorliegens der „garantierten“ mietvertraglichen Situation) am 24.10.2016 rechnenden einjährigen Anfechtungsfrist (§ 124 Abs. 1 BGB) erklärt worden.	48
bb)	49
Die Kläger haben mit ihrer Klage gegenüber der Verkäuferin (bislang) kein Ziel verfolgt, mit dem sie sich - im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nach § 463 BGB a.F. (Urt. vom 9.7.2009, Az. III ZR 104/08) - die wirtschaftlichen Vorteile des Kaufvertrags zu Eigen gemacht haben.	50

Es ging ihnen um die Erstattung ihrer Investitionskosten (Finanzierungskosten, Aufwendungen auf das Haus, Erwerbsnebenkosten, Betriebskosten und Nebenkosten für die Bewirtschaftung). Die Klage ist auch nicht etwa auf (entgangene) Mietzahlungen gerichtet, sondern die vereinnahmten Mietzahlungen tauchen lediglich als von den Klägern selbst vorgenommene Abzugsposten auf, die den Saldo ihrer Forderungen verringern. Soweit die Erzielung dieser Mieteinnahmen eine wirtschaftliche Nutzung des vermittelten Objekts darstellte, haben die Kläger damit zu verstehen gegeben, diese Vorteile gerade nicht behalten zu wollen.	51
Auch dem Tenor des Anerkenntnisurteils lässt sich – namentlich unter Ziff. 3. – nichts anderes entnehmen. Die dortige Feststellung bezieht sich auf „sämtliche weiteren Schäden ... im Zusammenhang mit dem Erwerb des ... Grundbesitzes“. Sie beschränkt sich damit wiederum auf Schadenspositionen, die wegen des Erwerbs des Objekts angefallen sind und umfassen also nicht Nachteile, die den Klägern infolge des Ausbleibens der vertragsgemäßen Leistung entstanden sind.	52
Soweit die Beklagte geltend macht, die Kläger bewegten sich mit ihrem Schadensersatzverlangen im Bereich des § 325 BGB und damit im Rahmen des sog. großen Schadensersatzes, weil der sog. kleine Schadensersatz nicht neben dem Rücktritt geltend gemacht werden könne, und seien damit so zu behandeln, als hätten sie nach altem Recht den Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB a.F.) gewählt, ist dem nicht zu folgen. Zwar ist § 325 BGB dahin zu verstehen, dass dem Käufer neben seinem Rücktritt Schadensersatz statt der Leistung im Sinne des § 281 Abs. 1 S. 3 BGB zusteht. Hier ist jedoch bedeutsam, dass die Kläger der Sache nach gegenüber der Beklagten (nur) Ersatz ihrer vergeblichen Aufwendungen (§§ 437 Nr. 3, 284 BGB) verlangt haben.	53
cc)	54
Schließlich ist auch nicht erkennbar, dass die Kläger die Rückabwicklung des Kaufvertrags zwar erfochten haben, sie jedoch nicht mehr durchsetzen wollen.	55
Es bedarf keiner Klärung, ob die Kläger auch in dem Fall, dass sie von einer Zwangsvollstreckung des Urteils gegenüber der Verkäuferin absähen, zur Zahlung der Courtage verpflichtet blieben. Dafür könnte sprechen, dass sie dann zwar ihrerseits einem permanenten Rückübereignungsanspruch der Verkäuferin (aus dem Rückgewährschuldverhältnis) ausgesetzt wären, gleichwohl eine – potentiell – dauerhafte Besitzposition an dem Objekt bestünde, wie sie auch bei Durchführung des vermittelten Kaufvertrags existierte, was möglicherweise eine dem Eigentumserwerb „wirtschaftlich kongruente“ Situation darstellte.	56
Denn die Beklagte hat keinen Beweis für ihre Behauptung angetreten, die Kläger verfolgten ihre Ansprüche, wie sie im Anerkenntnisurteil des Oberlandesgerichts titulierte, nicht mehr weiter.	57
d)	58
Der Senat folgt der zweitgenannten Auffassung (u.a. OLG Stuttgart a.a.O.), wonach der Rücktritt des Käufers/Maklerkunden vom Kaufvertrag allein wegen der Möglichkeit, daneben auch den sog. großen Schadensersatz geltend zu machen, nicht dazu führt, dass er sich dem Makler gegenüber nicht mehr auf die Anfechtbarkeit des Hauptvertrags berufen kann.	59
	60

Die Änderung der schuldrechtlichen Vorschriften hat für denjenigen Käufer/Maklerkunden, der den Kaufvertrag infolge einer arglistigen Täuschung des Verkäufers abgeschlossen hat, die Ausgangslage nicht entscheidend verändert. Nach wie vor steht ihm eine Wahl zwischen Gewährleistung und Anfechtung des Kaufvertrags zu; entscheidet er sich für den Rücktritt „kombiniert“ mit der Geltendmachung des Aufwendungsersatzanspruchs nach § 284 BGB, steht er nicht anders als er stünde, wenn er sich für die Anfechtung entschieden hätte. Denn auch in letzterem Fall könnte er neben der Anfechtung einen Schadensersatzanspruch wegen der (Aufklärungs-)Pflichtverletzung des Verkäufers, gerichtet auf sein negatives Interesse, verfolgen, ohne dass er sich in den Bereich der Ausnutzung der wirtschaftlichen Vorteile des Kaufvertrags begäbe.

Die neue Rechtslage hat allerdings zur Folge, dass derjenige Käufer/Maklerkunde, der den (gesetzlichen) Rücktritt erklärt sowie Aufwendungsersatz geltend macht, zu einem späteren Zeitpunkt weitergehende Schadenspositionen gegenüber dem Verkäufer reklamieren und sich damit doch noch die (wirtschaftlichen) Vorteile des Hauptvertrags zu Eigen machen könnte. Dabei handelt es sich jedoch um ein eher theoretisches Szenario. Denn derjenige Käufer/Maklerkunde, der vom Kaufvertrag zurückgetreten ist und den Verkäufer nunmehr gem. § 437 Nr. 2 und 3 BGB in Anspruch nimmt, wird in der Regel genau prüfen, ob er sich auf den Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB) beschränkt oder – weitergehende – Schadensersatzpositionen (auf das sog. positive Interesse) geltend macht, und sich alsdann von Anfang an für die Geltendmachung der im konkreten Fall weitergehenden Ansprüche entscheiden. Die nachträgliche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen, nachdem der Verkäufer zunächst auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen in Anspruch genommen worden ist, wird hingegen stets diversen Einwendungen begegnen.

Im Übrigen ist es dem Makler zuzumuten, in solchen Fällen des „täuschungsbedingten“ Rücktritts seines Kunden vom Hauptvertrag und der darauf gestützten Provisionsrückforderung ggf. von seinem Auskunftsanspruch gegenüber dem Maklerkunden Gebrauch zu machen, um sich über die Voraussetzungen eines etwaigen Wiederauflebens seines Provisionsanspruchs zu informieren.

3.

Der geltend gemachte Zinsanspruch besteht im Hinblick auf die fruchtlose Fristsetzung aus dem Schreiben vom 20.06.2018 (§§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB).

4.

Die Kläger können auch die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Verzugsschaden (§§ 280 Abs. 3, 286 Abs. 1 BGB) verlangen.

Der Zinsanspruch besteht wie beantragt und zuerkannt ab dem 12.07.2018, weil die E-Mail der Beklagten vom 11.07.2018 als ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB anzusehen ist.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst. Soweit im Fall des Rücktritts des arglistig getäuschten Käufers/Maklerkunden vom Kaufvertrag schlechthin das Entfallen des Provisionsanspruchs verneint wird, handelt es sich um letztlich vereinzelt gebliebene Stimmen der Lehre, so dass eine Befassung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts nicht veranlasst ist. Die Sache hat daher auch keine grundsätzliche Bedeutung.
