



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 169/99

Verkündet am:
13. Oktober 2000
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Schneider, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 18. März 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 30. Juni/8. September 1988 verkaufte die Klägerin an den Beklagten zum Preis von 275.000 DM einen Teil ihres 14.342 qm großen Grundstücks. Dieser nutzte es bis 1996 einschließlich einer nicht verkauften Teilfläche von 2.000 qm gewerblich und gab es Ende März 1998 zurück. Nach bestandskräftiger Versagung der Teilungsgenehmigung erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 24. März 1997 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Die Klägerin hat die Räumung und Herausgabe des Grundstücks sowie die Löschung der zugunsten des Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung verlangt. Gegenüber dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises hat sie mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung in mindestens gleicher Höhe die Aufrechnung erklärt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage auf Übertragung des Grundstücks an den Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht nach Maßgabe der zuletzt gestellten Anträge diese Entscheidung abgeändert und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen und Abweisung der weitergehenden Klage sowie der Widerklage die Erteilung der Löschungsbewilligung für die Auflassungsvormerkung von einer Zug um Zug zu leistenden Zahlung der Klägerin in Höhe von 146.780,63 DM abhängig gemacht. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei entsprechend den Feststellungen des Sachverständigen zum Ertragswert der verkauften Grundstücksfläche zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung an die Klägerin vom Empfang der Leistung an im Februar 1989 bis März 1998 in Höhe von insgesamt 140.889,38 DM verpflichtet. Die Klägerin könne daher nicht die als Kaufpreis erhaltenen 287.670 DM vollständig mit der Nutzungsentschädigung verrechnen. Der Beklagte schulde keine Nutzungsentschädigung für den nicht

verkauften Grundstücksteil, da die Klägerin ihm seinerzeit gestattet habe, diesen zu nutzen. Wäre der Kaufvertrag vollständig zur Durchführung gekommen, hätte die Klägerin für diese Teilfläche keine Nutzungsentschädigung beansprucht. Im Falle der Rückabwicklung des Kaufvertrages könne nichts anderes gelten. Die von der Klägerin im Berufungszug erklärte Hilfsaufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen angeblicher Verschlechterung des Grundstücks und der Baulichkeiten sei nicht sachdienlich.

II.

Die Revision hat Erfolg.

Sie rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe die Feststellung, die Nutzung der nicht mitverkauften Teilfläche sei unentgeltlich gestattet gewesen, verfahrensfehlerhaft getroffen. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit dem in der Berufungserwiderung vom 17. März 1998 in Bezug genommenen erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin in den Schriftsätzen vom 24. April und 1. Juli 1997 befaßt, sie habe von der durch sie nicht genehmigten baulichen Nutzung des nicht verkauften Teilgrundstücks durch den Beklagten erst durch ihren Ehemann im Jahre 1992 Kenntnis erlangt. Die Klägerin hat diese Behauptung durch das Zeugnis ihres Ehemanns unter Beweis gestellt. Trifft diese zu, so liegt es nahe, daß die Nutzung dieser Teilfläche dem Beklagten nicht unentgeltlich gestattet war und der Klägerin auch insoweit eine Nutzungsentschädigung zusteht. Dies wird das Berufungsgericht im Rahmen der erneuten Verhandlung und Entscheidung (§ 565 Abs. 1 ZPO) aufzuklären haben. Dabei ist auch zu beachten, daß § 530 Abs. 2 ZPO nicht die von der Klägerin erstmals

im Berufungsverfahren im Wege der Replik erklärte Hilfsaufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erfaßt (BGH, Urt. v. 28. Mai 1990, II ZR 248/89, NJW-RR 1990, 1470).

Wenzel

Tropf

Schneider

Klein

Lemke