

Oberlandesgericht Frankfurt

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 241, 254, 275, 280, 281, 283, 284, 473, 1094, 1103 BGB

- 1. Kann eine Partei im Rahmen der Übertragung eines Miteigentumsanteils an einer Wohnung ihrer Verpflichtung, das Vorkaufsrecht mit zu übertragen nicht nachkommen, weil die Übertragung angesichts der Regelung des § 473 BGB subjektiv unmöglich war, so kann der Käufer der Wohnung Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen verlangen, wenn der Erwerb der Wohnung maßgeblich auch von der Möglichkeit der Vorkaufsrechtsübertragung geprägt war und er bei Kenntnis der Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts von einem Kauf abgesehen hätte.**
- 2. Gemäß § 284 BGB kann anstelle des Schadenersatzes statt der Leistung der Gläubiger Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 10.04.2012, Az.: 22 U 18/10

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 10. Dezember 2009 abgeändert.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 40.942,97 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. März 2007 zu zahlen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen; die darüber hinausgehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 1/3, die Beklagten 2/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht diese selbst vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrags leistet.

Die Revision wird in dem in den Gründen näher ausgeführten Umfang zugelassen.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 60.000,- € festgesetzt.d

Gründe:

I.

Die Beklagten waren Eigentümer zu je 1/2 an dem im Grundbuch von Stadt1 des Amtsgerichts Rüsselsheim eingetragenen .../1000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück ... Straße ..., verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 1. Eigentümer des restlichen Miteigentumsanteils an dem Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 2, waren die Eheleute A. Zulasten der jeweiligen Sondereigentümer der Wohnung Nr. 2 war in Abteilung II ein Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall für X als Gesamtberechtigte gemäß § 428 BGB eingetragen. Durch Kaufvertrag vom 20. Mai 2005 veräußerten die Beklagten ihren Miteigentumsanteil nebst dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 1 zu einem Kaufpreis von 331.500 € an die Kläger. In § 15 des Kaufvertrags übertrugen die Beklagten das Vorkaufsrecht an der Einheit Nr. 2 auf die Kläger. Bereits unter dem 27. August 2004 waren die Beklagten allerdings durch ihre Miteigentümer darauf hingewiesen worden, dass diese eine Übertragung des Vorkaufsrechts für unzulässig hielten.

Unter dem 1.7.2005 erhoben die Miteigentümer gegen die Beklagten und die Kläger Klage auf Feststellung der Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts. Der Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 9.12.2005 (3 O 291/05) stattgegeben. Unter dem 25. September 2006 forderten die Klägerin die Beklagten zum Schadensersatz auf. Diese boten ihnen unter dem 17. Oktober 2006 eine Entschädigung von 5000 € an und machten weiter das Angebot, im Fall eines Verkaufs der Wohnung Nr. 2 ihr Vorkaufsrecht auszuüben und zugleich die Wohnung an die Kläger weiterzuverkaufen.

Unter dem 1. Februar 2008 wurde die Wohnung Nr. 2 zu einem Betrag von 182.500 € verkauft. Die Kläger teilten den Verkauf den Beklagten am 7. März 2008 mit. Diese erklärten unter dem 18. März 2008, dass sie bereit seien, ihr Vorkaufsrecht auszuüben. In der Folgezeit kam es zu intensivem Schriftverkehr zwischen den Parteien über die Art und Weise der Ausübung des Vorkaufsrechts und Abwicklung des Kaufvertrags. Eine Einigung über die Ausübung des Vorkaufsrechts wurde allerdings nicht erreicht, so dass die Beklagten das Vorkaufsrecht nicht ausübten. Dies teilten sie den Klägern mit Schreiben vom 15. Mai 2008 mit.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil, auf dessen Tatbestand hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands Bezug genommen wird, die Klage auf Zahlung von 60.000 € abgewiesen, nachdem es ein Gutachten über die Frage der Wertminderung der Wohnung angesichts der fehlenden Übertragung des Vorkaufsrechts eingeholt hat.

Es hat zur Begründung ausgeführt, dass zwar in dem Umstand, dass das Vorkaufsrecht nicht auf die Kläger übergegangen sei, ein Mangel liege. Allerdings mindere das Fehlen des Vorkaufsrechts den Kaufgegenstand objektiv nicht. Eine Minderung errechne sich aus dem Vergleich des Verkehrswertes des Grundstücks mit und ohne Vorkaufsrecht unter Berücksichtigung des vereinbarten Kaufpreises. Unerheblich sei, welchen subjektiven Wert die Kläger dem Übergang des Vorkaufsrechts zugemessen hätten. Aus dem Gutachten des SV1 ergebe sich, dass dem Vorkaufsrecht ein wertbildender Faktor nicht innewohne. Es handele sich bei dem Objekt um ein typisches Zweifamilienhaus. Grundrissgestaltung und Wohnungsgröße sprächen dagegen, beide Wohnungen zu verbinden. Es handele sich auch nicht um ein typisches Renditeobjekt, deshalb sei auch die Möglichkeit einer Vermietung unerheblich.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese begründet.

Sie wiederholen ihren erstinstanzlichen Vortrag und rügen, dass das Landgericht lediglich auf die objektive Bewertung abgestellt und nicht berücksichtigt habe, dass die Verkäufer ausdrücklich mit dem Vorkaufsrecht geworben hätten. Da eine Nacherfüllung unmöglich sei, hätten die Kläger einen Minderungsanspruch gemäß § 441 BGB sowie Schadensersatzansprüche gem. den §§ 437 Nr. 3, 440, 280 BGB. Außerdem bestehe ein Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gem. § 284 BGB. Soweit der Sachverständige keine konkrete Wertminderung habe errechnen können, sei das Gericht verpflichtet gewesen, den Schaden gem. § 287 ZPO zu schätzen. Die Kläger machen auch die ihnen im Vorprozess entstandenen Rechtsverfolgungskosten als Schadensersatz geltend.

Die Kläger beantragen,
unter Abänderung des am 10.12.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Darmstadt die Beklagten zu verurteilen, an sie 60.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. März 2007 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und führen aus, dass subjektive Wertvorstellungen nur dann eine Rolle spielen könnten, wenn sie sich im Kaufpreis widerspiegeln würden. Da der Sachverständige den Verkehrswert der verkauften Wohnung mit dem Kaufpreis bewertet habe, liege kein Minderwert vor. Raum für eine Schätzung gem. § 287 ZPO sei deshalb auch nicht gegeben. Die Beklagten seien im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung auch nicht böswillig gewesen. Die Klage im Vorverfahren sei erst nach Abschluss des Kaufvertrags zugestellt worden. Im Übrigen bestehe keine Pflicht darauf hinzuweisen, dass andere Personen eine unzutreffende Rechtsauffassung hätten.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Z1, Z2 und Z3. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll des Verhandlungstermins vom 7. Februar 2012 Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und auch teilweise begründet.

Die Kläger haben gegen die Beklagten einen Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB in Höhe der von Ihnen für den Erwerb und Bezug der Wohnung aufgewandten Kosten.

Es kommt deshalb entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht darauf an, ob der Wert der gekauften Wohnung mit oder ohne Vorkaufsrecht eine Differenz aufweist.

Der Senat geht nicht davon aus, dass die von den Klägern gekaufte Wohnung ohne den Erwerb des Vorkaufsrechts mangelhaft war. Die Annahme eines Mangels setzt voraus, dass der Wohnung ohne das Vorkaufsrecht eine wesentliche Eigenschaft fehlte. Erscheint dies schon bei einem dinglichen Vorkaufsrecht iSd §§ 1094 Abs. 2, 1103 Abs. 1 BGB fraglich, so fehlt doch bei einem subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht iSd § 1103 Abs. 2 BGB wie vorliegend jeder unmittelbare Bezug zu der Wohnung selbst. Dass das Vorkaufsrecht den Beklagten als Eigentümern der Wohnung zustand, ergab sich aus der Natur der Sache. Es war aber gerade nicht mit dem Eigentum verbunden, sondern stand den Beklagten persönlich zu, wie sich ohne weiteres aus der Namensnennung in der Vorkaufsrechtsbestellung ergab. Deshalb wurde es auch durch einen gesonderten Rechtsakt im notariellen Kaufvertrag übertragen. Dies war zwar mangels gesonderter Regelung gemäß § 473 BGB nicht möglich, wie das Landgericht Darmstadt im Urteil vom 9.12.2005 zutreffend festgestellt hat.

Dennoch zeigt sich auch an der Handhabung der Parteien im Kaufvertrag, dass es sich bei der Übertragung des Vorkaufsrechts um einen von der Eigentumsübertragung am Grundstück gesonderten Rechtsakt gehandelt hat.

Die Parteien haben zwar im Kaufvertrag keine schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Vorkaufsrechts aufgenommen, sondern dieses durch dinglichen Rechtsakt unmittelbar übertragen. Dies ist allerdings unerheblich, da zwischen den Parteien entsprechend der Ankündigung im Expose klar war, dass das Vorkaufsrecht zusammen mit dem Miteigentumsanteil übertragen werden sollte. Die Parteien sind ersichtlich übereinstimmend davon ausgegangen, dass zusammen mit der Wohnung auch das Vorkaufsrecht verkauft werden sollte. Dafür spricht auch, dass für die Übertragung des Vorkaufsrechts kein eigener Kaufpreis ausgewiesen wurde.

Da die Beklagten ihrer Verpflichtung, das Vorkaufsrecht zu übertragen, nicht nachkommen konnten, haben sie sich gemäß § 283 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Gemäß § 275 BGB sind sie zwar von ihrer Leistungspflicht frei geworden, weil die Übertragung angesichts der Regelung des § 473 BGB subjektiv unmöglich war. Gemäß § 283 BGB kann in diesem Fall der Gläubiger allerdings unter den Voraussetzungen des § 280 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Die Voraussetzungen des § 280 BGB liegen vor. Die Beklagten haben auch nicht nachweisen können, dass sie die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hatten.

Die Beklagten haben zwar vorgetragen, dass sie von der Möglichkeit der Vorkaufsrechtsübertragung überzeugt gewesen seien. Dafür bietet der unstrittige Sachverhalt allerdings keine ausreichenden Anhaltspunkte. Die Beklagten waren bereits durch Schreiben der Rechtsanwälte der Miteigentümer A vom 24.8.2004 ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass diese mit einer Übertragung des Vorkaufsrechts nicht einverstanden und auch nicht bereit waren, einem potentiellen Käufer ein Vorkaufsrecht an ihrer Wohnung einzuräumen. Zugleich wiesen sie darauf hin, dass nach Auskunft des mit der Vorkaufsrechtsbestellung beauftragten Notars N1 das Vorkaufsrecht nicht übertragbar sei.

Selbst wenn sie diese – zutreffende – Rechtsansicht nicht teilten, hätten die Beklagten aber doch die Bedenken ernst nehmen und entsprechenden Rechtsrat einholen müssen, bevor sie den Käufern eine Übertragung des Vorkaufsrechts im Rahmen der Eigentumsübertragung anboten. Jedenfalls hätten sie den Klägern vor oder während des Vertragsschlusses von den Auseinandersetzungen mit den Miteigentümern Mitteilung machen müssen. Dies ergibt sich bereits aus der jeden Vertragspartner treffenden Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils, aber auch aus der allgemeinen Aufklärungspflicht, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben und der im Verkehr herrschenden Anschauung Aufklärung redlicherweise erwarten durfte (BGH NJW 89, 763; Palandt-Grüneberg, 71. Aufl., § 242 BGB Rz. 37 m.w.N.).

Dass es sich bei dem Bestehen eines Vorkaufsrechts um einen nicht untergeordneten oder unwesentlichen Motivationsgrund für den Kauf einer Eigentumswohnung handelt, versteht sich in einer Zwei-Parteien-Wohnungseigentümergeinschaft nahezu von selbst. Jedenfalls haben die Beklagten auch unstrittig im Expose für den Wohnungsverkauf mit dem Bestehend des Vorkaufsrechts geworben.

Die Beklagten haben zwar vorgetragen, sie hätten die Notarin, die Zeugin Z1, vor Vertragsschluss auf die von den Miteigentümern geäußerten Bedenken hingewiesen. Dies hat die Zeugin Z1 in ihrer Vernehmung vor dem Senat allerdings nicht bestätigt. Sie hat vielmehr bekundet, dass ihr ein Schreiben der Miteigentümer vor der Protokollierung des Kaufvertrags nicht zur Kenntnis gebracht worden sei und die Verkäufer auch keine

diesbezüglichen Fragen gestellt hätten. Sie hätte andernfalls mit dem das Vorkaufsrecht beurkundenden Notar N1 Rücksprache gehalten und den Vertrag entsprechend anders gestaltet.

Diese Aussage erscheint glaubhaft. Zwar hätte die Notarin angesichts der Formulierung des Vorkaufsrechts selbst Zweifel an der Übertragbarkeit haben können. Dies entlastet allerdings nicht die Beklagten, die entsprechende Kenntnis von den Einwendungen der Miteigentümer hatten. Zwar haben auch die Beklagten auf den Senat einen glaubwürdigen Eindruck gemacht. Allein ihre Aussage reicht allerdings gemäß § 286 ZPO nicht aus, den Senat zu überzeugen. Es spricht vielmehr viel für die Aussage der Zeugin, dass sie bei Kenntnis entsprechende Klärungen herbeigeführt hätte. Alles andere wäre eine für einen Notar kaum nachvollziehbare Verfahrensweise gewesen.

Liegen mithin die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 BGB vor, können die Kläger auch Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 281 BGB verlangen. Gemäß § 283 BGB sind die in § 281 BGB genannten zusätzlichen Voraussetzungen nicht erforderlich.

Ebenso wie bei der vom Landgericht aufgeworfenen Frage der Minderung stellt sich allerdings auch hier die Frage nach der Höhe des Schadenersatzes, den die Kläger verlangen können. Nach dem vom Landgericht zugrunde gelegten Sachverständigengutachten kann objektiv nicht festgestellt werden, dass die von den Klägern erworbene Wohnung ohne die Übertragung des Vorkaufsrechts einen geringeren Wert aufwies als mit einer solchen Übertragung. Auch das Fehlen des Vorkaufsrechts als solches lässt einen konkreten Schaden nicht erkennen.

Allein die Möglichkeit, die zweite Wohnung zu erwerben, um Platz für weitere Familienmitglieder zu schaffen, ist zu abstrakt, um einen konkreten Schaden zu ermitteln, selbst wenn eine Schätzung nach § 287 ZPO erfolgen würde. Zwar war die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts ziemlich wahrscheinlich, wie die Kläger glaubhaft – angesichts der familiären Situation der Miteigentümer – in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben haben und wie sich auch daraus ergibt, dass bereits zwei Jahre später die Wohnung tatsächlich zum Verkauf angeboten wurde. Allerdings ist die so verpasste Chance, die eigene Wohnung zu erweitern, finanziell nicht messbar. Die Bemessung der vereitelten Erwerbsmöglichkeit in Form eines prozentualen Abschlags vom Wert der gekauften oder zu erwerbenden Wohnung erscheint willkürlich und auch im Bereich des § 287 ZPO mangels irgendeines Anhaltspunktes nicht möglich.

Dennoch ist nicht zu verkennen, dass die Kläger, wie sie in der mündlichen Verhandlung glaubhaft angegeben haben, nur deshalb die Wohnung gekauft haben, weil sie die Möglichkeit sahen, in absehbarer Zeit weiteren Wohnraum für die beabsichtigte Erweiterung der Familie zu schaffen. Die Kläger haben glaubhaft bekundet, dass sie angesichts der Vergrößerung der Familie schon jetzt zu beengt wohnen und bereits auf der Suche nach insgesamt größerem Wohnraum sind. Dass dies keine vorgeschobenen Gründe sind, ergibt sich bereits daraus, dass sie – unabhängig von der Frage des Scheiterns – sich mit den Beklagten zusammen bemüht haben, die zweite Wohnung über die Ausübung des Vorkaufsrechts der Beklagten zu erwerben.

Zwar konnten die Kläger bei Erwerb ihrer Wohnung nicht konkret absehen, ob und wann ein Erwerb der zweiten Wohnung möglich sein würde. Es war deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Eigennutzung der Wohnung nicht sofort in Betracht gekommen wäre. In diesem Fall wäre aber, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat glaubhaft geschildert hat, eine zwischenzeitliche Vermietung der Wohnung in Betracht gekommen. Dass es sich bei dem Objekt nicht um ein typisches Renditeobjekt handelt, wie der Sachverständige und ihm folgend das Landgericht angenommen haben, ist dafür unerheblich. Aus Sicht der Kläger wäre es insoweit nicht auf eine Rendite

angekommen, sondern es wäre ausreichend gewesen, durch Vermietung die Kosten des Objekts zu tilgen, um später die unproblematische Eigennutzungsmöglichkeit zu haben. Der Kläger hat glaubhaft versichert, dass eine ausreichende Finanzdecke für solche Maßnahmen vorhanden war. Dies ergibt sich auch aus der Aussage der Zeugin Z3 und der durch diese erstellte Finanzierungszusage.

Gegen eine solche Nutzungsabsicht in Folge einer Familienvergrößerung spricht auch nicht die Feststellung des Sachverständigen, dass sich die Wohnungen nicht zur Zusammenlegung eignen würden. Dies ist zum einen eine durchaus offene Bewertung, zum anderen ist es nicht Sache des Gerichts, den Klägern eine bestimmte Form des Familienlebens vorzuschreiben. Es kann nach allgemeiner Erfahrung durchaus von Vorteil sein, abgeschlossene Wohneinheiten zu haben, sei es für heranwachsende Kinder oder spätere anderweitige Nutzung, zum Beispiel als Büro.

Der Senat ist deshalb nach Anhörung der Parteien und Auswertung des unstreitigen Sachverhalts hinsichtlich des späteren Erwerbsversuchs der Überzeugung, dass vorliegend der Erwerb der Wohnung maßgeblich auch von der Möglichkeit der Vorkaufsrechtsausübung geprägt war.

Nachdem diese Möglichkeit durch Pflichtverletzung der Beklagten vereitelt wurde, sind die Kläger gezwungen, sich nach einer anderen Wohnung umzusehen. Die von ihnen für den Erwerb der Wohnung getätigten Investitionen sind deshalb nicht von Wert. Wären die Kläger durch die Beklagten zutreffend informiert worden, hätten sie die Wohnung nicht gekauft.

Deshalb haben die Kläger Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die sie im Zusammenhang mit dem Kauf der Wohnung gehabt haben. Gemäß § 284 BGB kann anstelle des Schadenersatzes statt der Leistung der Gläubiger Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte. Die Voraussetzungen der Vorschrift liegen vor. Die Kläger können deshalb von den Beklagten Ersatz der Kosten verlangen, die sie im Zusammenhang mit dem Erwerb der Wohnung gehabt haben.

Diese sind der Höhe nach unstreitig, nachdem die Beklagten zum Schriftsatz der Kläger vom 27.2.2012 nicht mehr Stellung genommen haben.

Darunter fallen alle Kosten, die bei einem Umzug erneut anfallen werden und deshalb von den Klägern im Ergebnis zweimal aufgewandt werden müssen:

Maklercourtage

19.140,00 €

Notar- und Grundbuchkosten

3.076,97 €

Grunderwerbssteuer

10.726,00 €

Umzugskosten

5.000,00 €

Renovierungskosten

3.000,00 €

Summe

40.942,97 €

Soweit in den Beträgen Schätzungen enthalten sind, sind diese nach Bewertung des Senats aufgrund eigener Erfahrung gemäß § 287 ZPO angemessen.

Den Klägern steht allerdings kein Anspruch auf Schadensersatz zu, soweit sie Kosten der Rechtsvertretung im Verfahren 3 O 291/05 geltend machen. In diesem Verfahren sind die Kläger neben den Beklagten gerichtlich auf Feststellung der Unwirksamkeit der

Vorkaufsrechtsübertragung in Anspruch genommen worden. Die Kläger waren nicht gezwungen, der Einschätzung der Beklagten zu folgen und Klageabweisung zu beantragen, sondern hätten bei richtiger Einschätzung entsprechend dem späteren Urteil, das lediglich Rechtsfragen behandelt hat, die Klage anerkennen können, ggf. unter Verwahrung gegen die Kostenlast. Dann wären die entsprechenden Kosten nicht entstanden. Es fehlt mithin an der Kausalität hinsichtlich des zum Schadenersatz verpflichtenden Verhaltens der Beklagten.

Hinsichtlich der zusätzlich aufgewandten Mietzahlungen in Höhe von 1.595,24 € ist nicht ausreichend nachvollziehbar, dass dies auf ein Fehlverhalten der Beklagten zurückzuführen war. Zwar mag die Verspätung der Besitzübergabe im Zusammenhang mit den Auseinandersetzungen über die Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts entstanden sein. Die Verspätung beruhte allerdings darauf, dass die Kläger einen Teil des Kaufpreises zurückhalten wollten, um den Mangel auszugleichen. Das war allerdings nicht geeignet, Minderungsansprüche durchzusetzen. Insbesondere stellte nach Auffassung des Senats die fehlende Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts keinen Mangel des Wohneigentums dar, wie oben dargelegt.

Insgesamt ist deshalb nicht ausreichend erkennbar, dass die zusätzliche Mietzahlung allein durch die fehlende Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts bedingt war.

Die danach bestehenden Schadenersatzansprüche der Kläger sind nicht gemäß § 254 BGB gemindert. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht könnte dann vorliegen, wenn die Kläger von der ihnen angebotenen Möglichkeit des Erwerbs der Wohnung Nr. 2 über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beklagten ohne zwingenden Grund keinen Gebrauch gemacht hätten.

Wie die Beklagten bereits unter dem 17.10.06 den Klägern angeboten hatten, bestand auch nach der missglückten Übertragung das Vorkaufsrecht für die Beklagten weiter, so dass diese bei einem Verkauf der Wohnung ihr Recht ausüben und anschließend diese an die Kläger weiterverkaufen konnten.

Allerdings konnte sich der Senat angesichts der vorliegenden Parteikorrespondenz und der Beweisaufnahme nicht die notwendige Überzeugung davon verschaffen, dass die Kläger sich nicht ausreichend um die Durchführung eines Erwerbs von den Beklagten gekümmert hätten.

Aus dem Schriftverkehr ergibt sich, dass die Beklagten bereit waren, das Vorkaufsrecht auszuüben, allerdings verlangten sie, dass sichergestellt sein müsse, dass sie mit dem Kaufpreis nicht in Vorlage treten müssten (Schreiben vom 18.3.2008, Bl. 319 d.A.). Die Kläger antworteten verzögert erst am 10.4.2008 (Bl. 320 d.A.) und verlangten, dass ihnen kein wirtschaftlicher Nachteil entstehen dürfe. Die Beklagten akzeptierten im Schreiben vom 15.4.08 (Bl. 323 d.A.) die Übernahme der zusätzlichen Kosten, verlangten aber, dass der Kaufpreis spätestens im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts auf ein Notaranderkonto gezahlt sei. Nachdem die Kläger unter dem 21.4.08 (Bl. 389 d.A.) den Notar N2 um die Erstellung eines Kaufvertrags gebeten hatten, teilten sie den Beklagten mit Schreiben vom 23.4.08 (Bl. 391 d.A.) mit, dass vor Kaufpreiszahlung die Auflassungsvormerkung und Grundpfandrechtseintragung erforderlich sei, und wiesen auf einzelne Fragestellungen der grundbuchrechtlichen Behandlung hin. Unter dem 25.4.2008 (Bl. 325 d.A.) teilten sie den Beklagten mit, dass der Kaufpreiszahlung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung vorgehen müsse, so dass eine Zwischenfinanzierung von zwei Monaten erforderlich sei. Dies könne wegen der Sicherheiten am besten über die Bank der Kläger geschehen. Die Beklagten antworteten mit Schreiben vom 28.4.08 (Bl. 327 d.A.), dass absolut sichergestellt sein müsse, dass zum Fälligkeitszeitpunkt das Geld von den Klägerin in voller Höhe gezahlt werde. Unter dem 29.4.08 (Bl. 328 d.A.) teilten die Kläger den Beklagten mit, dass eine

Bonitätsprüfung für die Zwischenfinanzierungszusage erforderlich sei, das Vorkaufsrecht aber auch ohne vorherigen Abschluss des Vertrags ausgeübt werden könnte. Zugleich teilte der Kläger per Email seiner Bank mit, dass nach seiner Kenntnis die Beklagten sich telefonisch wegen einer Zwischenfinanzierung melden würden, allerdings an diesem Tag die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts ablaufe, er aber kurzfristig die Filiale zur Erledigung des Darlehensvertrags oder Abgabe einer Finanzierungszusage aufsuchen könne (Bl. 398 d.A.).

Die Vernehmung der Zeugen hat folgendes ergeben: Die Zeugin Z2 hat glaubhaft bekundet, dass nach ihren Unterlagen eine Rückrufbitte des Klägers vorgelegen habe, in der Sache Grundbucheinsicht genommen und am 24.4.08 mit dem Beklagtenvertreter ein Protokollierungstermin für einen Kaufvertrag bei dem Notar N3 für den 29.4.08 vereinbart worden sei. Dieser sei am 29.4.08 abgesagt worden. Die rechtliche Konstruktion sei angesichts der Zwischenfinanzierungsnotwendigkeit und des Abtretungsverbots im Kaufvertrag schwierig gewesen, sie wäre aber bemüht gewesen, die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts einzuhalten.

Die Zeugin Z3 hat bekundet, dass sie für den Kläger mehrere Finanzierungsvorschläge entwickelt und seine Bonität geprüft habe. Ihre Formulierung im Schreiben vom 22.4.08 (Bl. 385 d.A.) könne als Finanzierungszusage verstanden werden. Die Zeugin hat weiter bekundet, dass Bürgschaften zur Sicherung einer Kaufpreiszahlung von ihrer Seite nicht gestellt würden und die beabsichtigte Art der Zwischenfinanzierung grundsätzlich nicht zum Geschäftsfeld ihrer Bank gehören würde.

Beide Zeuginnen haben einen glaubwürdigen Eindruck gemacht. Ihre Aussagen waren nachvollziehbar und widerspruchsfrei. Einseitige Belastungstendenzen waren nicht erkennbar.

Bei Bewertung des gesamten Vorgangs kann der Senat nicht erkennen, dass die Kläger bei der Ausübung des Vorkaufsrechts und dem Weiterverkauf vorwerfbar nicht ausreichend mitgewirkt hätten. Es ist vielmehr erkennbar, dass die Klägerseite bemüht war, eine entsprechende Finanzierung sicherzustellen. Die Klägervertreterin hatte noch kurz vor Fristablauf darauf hingewiesen, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht von dem Abschluss des Kaufvertrags abhängig war. Die Beklagten wollten ersichtlich eine vollständige Absicherung der Kaufpreiszahlung bereits im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, wie eine solche Sicherstellung den Klägern ohne die Eintragung von Grundpfandrechten möglich gewesen sein sollte. Die Erbringung entsprechender Bürgschaften hätte ebenso einer Absicherung bedurft, außerdem wären zusätzliche Kosten angefallen, deren Übernahme die Beklagten nicht angeboten hatten.

Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, warum die Beklagten, die nach ihrer Bekundung bereits eine Zusage zur Zwischenfinanzierung von ihrer Hausbank hatten, nicht das Vorkaufsrecht ausgeübt haben, um die von ihnen verursachte Situation zu bereinigen. Das Risiko, auf der Wohnung sitzen zu bleiben, war gering, zumal sie bei Weigerung der Kläger sie auch dem ursprünglichen Käufer erneut hätten anbieten können. Die zusätzlichen Grunderwerbskosten wären ohnehin von ihnen zu tragen gewesen.

Soweit die Beklagten vortragen, die Abwicklung sei daran gescheitert, dass die Kläger unbedingt die Zwischenfinanzierung über ihre Bank durchführen wollten, haben dafür weder der Schriftverkehr noch die Beweisaufnahme Hinweise ergeben.

Mag auch der genaue Verlauf der Verhandlungen nicht mehr im Einzelnen nachvollziehbar sein, ist jedenfalls nicht mit der notwendigen Sicherheit festzustellen, dass die Kläger vorwerfbar iSd § 254 BGB die Ausübung des Vorkaufsrechts und die

Übernahme der Wohnung vereitelt haben. Dieses Ergebnis geht zu Lasten der insoweit beweisbelasteten Beklagten.

Die Zinsforderung folgt aus § 288 BGB. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat lässt die Revision hinsichtlich der Frage zu, ob sich die missglückte Übertragung eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts als Mangel der gleichzeitig verkauften Eigentumswohnung darstellt, wie dies wertmäßig zu bemessen ist, oder ob in einem solchen Fall sich der Schaden nach den gemachten Aufwendungen richtet. Diese Frage hat grundsätzliche Bedeutung, da weder nach Kenntnis des Senats noch der Parteien einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung existiert.