

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 188/76

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1978  
H e l l m a n n ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Klempnermeisters Paul B [REDACTED] ,  
W [REDACTED] straße [REDACTED] , Bü [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Konrad W e [REDACTED] ,  
E [REDACTED] straße, Bü [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 9. Juni 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch, weil dieser als für ihn tätig gewordener Makler ihn durch Täuschung über die Bebaubarkeit eines Grundstücks zum Abschluß eines Kaufvertrages und zur Zahlung des Kaufpreises an die Verkäuferin veranlaßt habe.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 29. Februar 1972 hat der Kläger von der früheren Erstbeklagten, Frau Roswitha K[REDACTED], ein Grundstück in Bü[REDACTED] gekauft. Als

- 3 -

Kaufpreis wurde der Betrag von DM 55.000,-- protokolliert. Tatsächlich hatten die Vertragsschließenden sich auf einen Kaufpreis von DM 133.015,-- geeinigt, den der Kläger voll bezahlt hat.

Unter Ziff. IV Abs. 2 des notariellen Vertrages ist bestimmt:

"Rechtliche Bebaubarkeit des Grundstücks wird zugesichert, im übrigen sind Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen."

Ziff. IV der Schlußbestimmungen lautet:

"Beantragt werden:

- a) .....
- b) Bodenverkehrsgenehmigung oder Negativattest gemäß § 19 ff BBauG, einzuholen durch den Käufer.
- c) ....."

Der Beklagte, der stellvertretender Bürgermeister von Bü[REDACTED] und Vorsitzender der dortigen Ortsbaukommission ist, hat der Verkäuferin den Kläger als Interessenten benannt und dem Kläger mitgeteilt, daß Frau Kremer das Grundstück verkaufen wolle. Inwieweit der Beklagte sonst an den Verhandlungen und am Abschluß des Vertrages beteiligt war, ist zwischen den Parteien streitig.

Das verkaufte Grundstück liegt nicht im Bereich eines Bebauungsplanes. Auf Antrag des inzwischen verstorbenen Ehemanns der Frau K[REDACTED] war im Jahre 1965 eine Baugenehmigung erteilt worden. Sie war jedoch zur Zeit des Vertragsabschlusses wegen Nichtausübung nach den Vorschriften der Landesbauordnung Baden-Württemberg verfallen.



Die Bodenverkehrsgenehmigung ist versagt worden. Ein Rechtsmittel gegen die Versagung blieb erfolglos. Der Entwurf eines Flächennutzungsplans der Gemeinde Bü [REDACTED] mit einer Einbeziehung des fraglichen Grundstücks als Bauland ist von dem Regierungspräsidium Nordbaden nicht genehmigt worden. Ein hiergegen gerichteter Widerspruch der Gemeinde ist zurückgenommen worden.

Nachdem feststand, daß die Bodenverkehrsgenehmigung nicht erteilt würde, hat der Kläger zunächst gegen Frau K [REDACTED] Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises von DM 133.015,-- sowie auf Zahlung der Protokollierungskosten von DM 304,-- und Kreditunkosten von DM 1.000,-- erhoben. Später hat er die Klage auf den Beklagten erweitert, so daß Frau K [REDACTED] Erstbeklagte und der Beklagte Zweitbeklagter wurden. Vom Beklagten fordert der Kläger dieselben Beträge als Schadensersatz.

Er hat vorgetragen: Der Beklagte sei als von ihm beauftragter Makler aufgetreten und habe auch die Verhandlungen im wesentlichen geführt. Bei diesen Verhandlungen habe der Beklagte versichert, das Grundstück könne sofort bebaut werden. Herr van de V [REDACTED] habe ihm, dem Kläger, in Anwesenheit des Beklagten empfohlen, wegen der Bebaubarkeit des Grundstücks bei der Gemeinde anzufragen. Der Beklagte habe hierauf erwidert, das sei nicht erforderlich, er sitze schließlich im Bauausschuß und wisse Bescheid. Der Kläger könne sich darauf verlassen, daß das Grundstück sofort bebaut werden könne. Der Beklagte habe auch erwähnt, daß für das Grundstück bereits eine Baugenehmigung erteilt worden sei, jedoch verschwiegen, daß die Baugenehmigung erloschen sei.

Im Vertrauen auf diese Zusicherung habe er, der Kläger, sodann das Grundstück gekauft, wobei auf Wunsch der Frau K[REDACTED] der Kaufpreis zu niedrig protokolliert worden sei. Erst nach Abschluß des notariellen Vertrages und nach Zahlung des Kaufpreises habe er durch ein Schreiben der Gemeinde Bü[REDACTED] vom 8. März 1972 erfahren, daß für das Grundstück ein Bebauungsplan nicht bestehe.

Der Beklagte, der genau gewußt habe, daß das Grundstück nicht bebaubar sei, habe ihn mithin durch Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrages und zur Auszahlung des Kaufpreises veranlaßt.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, den (Zweit-) Beklagten als Gesamtschuldner mit der Erstbeklagten Roswitha K[REDACTED] zur Zahlung vom DM 134.319,-- zuzüglich 10 % Zinsen hieraus seit 29. Februar 1972 abzüglich am 7. Februar 1974 gezahlter DM 11.010,60 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgebracht: Er sei nicht Makler gewesen. Seine Tätigkeit habe sich darauf beschränkt, der Verkäuferin den Kläger als Interessenten zu nennen und dem Kläger telefonisch mitzuteilen, daß Frau K[REDACTED] das Grundstück verkaufen wolle. An den Verhandlungen sei er nicht beteiligt gewesen. Er sei nur deshalb tätig geworden, weil der Kläger ihm im Jahre 1971 gesagt habe, er suche Grundstücke. Daneben habe der Kläger auch geäußert, für ihn, den Beklagten, sei eine Provision von 1 % "drin". Nach Abschluß des Vertrages habe der Kläger erklärt, er werde die versprochene Provision überweisen. Die Überweisung sei jedoch nicht erfolgt.

Es sei auch nicht richtig, daß er dem Kläger falsche Auskünfte über die Bebaubarkeit des Grundstücks erteilt habe. Vielmehr habe er dem Kläger wahrheitsgemäß gesagt, daß das Grundstück im Flächennutzungsplan als Baugrundstück ausgewiesen sei und nach einem in Bearbeitung befindlichen Teilbebauungsplan ebenfalls Baugrundstück werden solle. Er habe den Kläger auch darauf hingewiesen, daß er genauere Auskünfte bei den Architekten S. [REDACTED] und Kr. [REDACTED] erhalten könne, die mit der Ausarbeitung des Bebauungsplanes beauftragt gewesen seien. Der Kläger habe auch vor Abschluß des notariellen Vertrages bei Architekt Seebacher vorgesprochen, um zu erreichen, daß die von ihm gewünschte Bebauung auf dem Grundstück in den Plan aufgenommen werde.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Verurteilung von Frau K. [REDACTED] ist rechtskräftig geworden. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die gegen diesen gerichtete Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils abzüglich von Frau K. [REDACTED] während des Berufungsverfahrens gezahlter weiterer 9.729,19 DM begehrt. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Es kann auf sich beruhen, ob die Ansicht der Revision zutrifft, das Berufungsgericht habe überhöhte Anforderungen für den Beweis des Vorliegens einer unerlaubten Handlung gestellt. Denn das angefochtene Urteil kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht das Bestehen eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung mit nicht haltbarer Begründung verneint hat. Es hat hierzu ausgeführt:

Zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag zustande gekommen. Der Kläger habe den Beklagten schon 1971 aufgefordert, ihm verkaufswillige Grundstückseigentümer zu benennen und dafür eine Provision versprochen. Der Beklagte habe nicht nur nicht widersprochen, sondern vielmehr dem Kläger Frau K. als verkaufswillige Grundstückseigentümerin benannt. Er habe daher Maklerdienste gegen vorher versprochenes Entgelt geleistet. Der Kläger könne jedoch aus diesem Maklervertrag keine Schadensersatzansprüche herleiten. Eine Täuschungsabsicht und eine vorsätzliche Vertragsverletzung seien nicht erwiesen. Selbst wenn der Vortrag des Klägers richtig sei, könne es sich um ein Mißverständnis zwischen den Parteien gehandelt haben. Dem Beklagten könne auch kein Verschulden bezüglich dieses Mißverständnisses angelastet werden, denn er habe nicht wissen können, daß der Kläger als Grundstücksmakler sich über einen so wichtigen Umstand wie das Vorliegen eines Bebauungsplanes keine Gedanken gemacht habe. Der Beklagte habe ohne Verschulden davon ausgehen dürfen, der Kläger wisse, daß ein Bebauungsplan nicht vorliege. Außerdem habe der Beklagte nach seinem unwiderlegten Vortrag seine Aufklärungspflicht in vollem Umfang erfüllt. In jedem Falle habe er davon ausgehen können, daß

die Interessen des Klägers gewahrt seien, weil die Zusicherung der Bebaubarkeit im notariellen Kaufvertrag festgehalten sei. Daß der Kläger den Kaufpreis (auch den "Schwarzpreis") vor Erteilung der Bodenverkehrsge-  
nehmigung ohne Sicherheiten an die Verkäuferin ausgezahlt und dadurch den Schaden verursacht habe, brauche der Be-  
klagte als Makler nicht zu vertreten.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nach-  
prüfung nicht in allen Punkten stand.

Soweit das Berufungsgericht dargelegt hat, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekom-  
men sei, lassen seine Ausführungen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht darin ge-  
folgt werden, daß der Beklagte ohne Verschulden habe da-  
von ausgehen können, der Kläger wisse, daß ein Bebauungs-  
plan nicht vorliege. Da es für den Beklagten erkennbar war, daß die Entscheidung des Klägers über den Kauf des Grundstücks von dessen Bebauungsfähigkeit abhing, wäre er als Makler des Klägers verpflichtet gewesen, den Klä-  
ger darauf hinzuweisen, daß noch kein Bebauungsplan vor-  
lag (vgl. BGH BB 1956, 733; BGHZ 36, 323, 328 f; BGH WM 1970, 1270). Er durfte sich nicht darauf verlassen, daß der Kläger selbst sich hiernach erkundigt habe, sondern mußte ihn in unmißverständlicher Weise hierauf hinweisen. Diese Aufklärungspflicht entfiel auch nicht dadurch, daß dem Kläger in dem notariellen Kaufvertrag die Bebaubarkeit des Grundstücks zugesichert war. Durch diese Zusiche-  
rung in dem notariellen Kaufvertrag war der Kläger hin-  
sichtlich der Bebaubarkeit des Grundstücks noch nicht

hinreichend gesichert, wie auch der Verlauf des vorliegenden Falles gezeigt hat. Die Aufklärungspflicht des Beklagten wäre daher nur dann entfallen, wenn der Kläger gewußt hätte, daß kein Bebauungsplan vorlag. Hierzu hat das Berufungsgericht auf Grund des von ihm eingenommenen Rechtsstandpunktes keine Feststellungen getroffen.

Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit der von dem Berufungsgericht angestellten weiteren Erwägung aufrecht erhalten, daß der Kläger den Kaufpreis (auch den "Schwarzpreis") vor Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung ausgezahlt und dadurch den Schaden verursacht habe, brauche der Beklagte als Makler nicht zu vertreten. Die Auszahlung des vereinbarten Kaufpreises vor Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung lag nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß eine etwaige Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Beklagten für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Darin, daß der Kläger den Kaufpreis schon auf Grund der Zusicherung im Kaufvertrag und ohne Sicherheiten auszahlte, kann zwar ein erhebliches Mitverschulden des Klägers liegen (vgl. BGH WM 1970, 1270, 1271). Es vermag je-

doch im Falle einer Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Beklagten dessen Haftung für den eingetretenen Schaden nicht völlig auszuschließen.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dehner

Dr. Seidl