

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 93/74

URTEIL

Verkündet am

14. April 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Bruno P [REDACTED] , als Testaments-
vollstrecker über den Nachlaß der zum Vermögen der
Frau Helene P [REDACTED] gehörigen Firma P [REDACTED]-Immobilien,
B [REDACTED] (D [REDACTED]), C [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Diplomingenieur Helmut C [REDACTED] ,
[REDACTED] E [REDACTED], K [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. März 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt sowohl aus eigenem als auch aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau von dem Beklagten Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Maklervertrages.

Er war zusammen mit seiner Ehefrau Eigentümer eines Grundstücks in Berlin, das mit einem Einfamilienhaus bebaut ist. Für den Erwerb des Grundstücks hatte er im Jahre 1967 von der W [REDACTED] Berlin (WBK) ein zinsloses Darlehen erhalten. Dabei wurde ihm zur Auflage gemacht, das Haus entweder nur selbst zu nutzen oder durch einen sogenannten WBK-Berechtigten nutzen zu lassen.

- 3 -

Trotzdem hatte der Kläger, als er in der Bundesrepublik Wohnsitz nahm, das Haus mit "Untermietvertrag" vom 9. März 1968 an die Eheleute K. vermieter, die nicht zum Kreis der WBK-Berechtigten gehörten.

Am 26. Januar 1971 erteilten der Kläger und seine Ehefrau dem Beklagten einen Alleinauftrag zum Verkauf des Grundstücks. Dabei wiesen sie darauf hin, daß es sich bei dem Einfamilienhaus um ein mit öffentlichen Mitteln gefördertes Eigenheim handele, das den Bestimmungen des Wohnungsbindungsgesetzes unterliege und daß deshalb ein Käufer gefunden werden müsse, der im Besitz einer Bescheinigung über die Wohnungsberechtigung des öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbaues sei.

Der Beklagte wies den Kaufmann R. als Käufer nach, mit dem der Kläger und seine Ehefrau den Kaufvertrag abschlossen. R. ist am 31. Januar 1972 als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden.

Nach dem Verkauf stellte sich heraus, daß der Käufer R. nicht über einen Wohnberechtigungsschein verfügte. Daher wurde dem Kläger und seiner Ehefrau bei der Ablösung des WBK-Darlehens der Schuldnachlaß verweigert, so daß sie 25.049,94 DM mehr zurückzahlen mußten, als sie bei Gewährung des Schuldnachlasses hätten zahlen müssen. Diesen Betrag nebst 4 % Verzugszinsen fordert der Kläger, dem seine Ehefrau ihre Rechte abgetreten hat, als Schadensersatz von dem Beklagten. Zur Begründung trägt er vor:



- 4 -

Der Schaden sei allein dadurch entstanden, daß der Käufer nicht über einen Wohnberechtigungsschein verfügt habe. Der Beklagte sei auf Grund der getroffenen Abmachungen verpflichtet gewesen, nur solche Käufer nachzuweisen, die im Besitz eines solchen Scheines waren. Auf Grund dieser Abmachung und der von dem Beklagten und seinen Bediensteten abgegebenen Erklärungen seien er, der Kläger, und seine Ehefrau noch bei Abschluß des Kaufvertrages davon ausgegangen, daß der Käufer einen Wohnberechtigungsschein besitze. Durch die Nichterfüllung dieser Verpflichtung, nur einen Käufer mit Wohnberechtigungsschein nachzuweisen, habe der Beklagte den Maklervertrag schuldhaft verletzt und sich schadensersatzpflichtig gemacht.

Der Beklagte bestreitet, seine vertraglichen Sorgfaltspflichten verletzt zu haben und führt aus:

Er habe sich von R. [REDACTED] ausdrücklich versichern lassen, daß dieser über einen Wohnberechtigungsschein verfüge. Für die Richtigkeit dieser Zusicherung des Kaufinteressenten habe er nicht einzustehen brauchen. Außerdem sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Für den Kläger sei der "Bonus" längst verwirkt gewesen, weil der Kläger - der seinen Wohnsitz in Westdeutschland habe - ohne Wissen der WBK vom 1. April 1968 bis zum 1. August 1971 das Haus an die Familie K. [REDACTED] vermietet habe. Um die WBK von dieser Gelegenheit nichts erfahren zu lassen, habe der Kläger als seinen Wohnsitz das Verkaufsobjekt in Berlin angegeben und sich dadurch verbotenerweise in den Genuß

der Berliner Steuerpräferenz gesetzt. Werde er, der Beklagte, unter diesen Umständen zum Schadensersatz verurteilt, so werde in unzulässiger Weise ein Unrechtstatbestand sanktioniert.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten ist von dem Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht legt den Maklervertrag in rechtsirrtumsfreier Weise dahin aus, daß der Beklagte nur durch Zuführung eines Kaufinteressenten, der im Besitz eines Wohnungsberechtigungsscheines gewesen sei, einen vertragsgemäßen Nachweis erbracht habe. Der Beklagte, dem die ganz wesentliche Bedeutung dieses Wohnungsberechtigungsscheines des Käufers für den Kläger und dessen Ehefrau bekannt war, hätte sich vergewissern müssen, ob R. einen solchen Schein hatte. Er genügte seiner Pflicht nicht, indem er Radomski nach dem Wohnungsberechtigungsschein fragte und sich mit dessen im übrigen sehr unbestimmten Antwort (er habe jedenfalls einen Anspruch auf einen Wohnungsberechtigungsschein) beruhigte. Dadurch, daß eine Hilfsperson des Beklagten bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages auf die Frage des Klägers, ob der Käufer zu den Wohnberechtigten gehörte, erklärte, es sei alles in

Ordnung, wurde beim Kläger der Eindruck verstärkt, er brauche insoweit keine Sorge zu haben und werde den in § 69 Abs. 2 WobauG vorgesehenen Nachlaß bekommen. Mit Recht legt das Berufungsgericht dem Beklagten eine schuldhaft Verletzung des Maklervertrages zur Last. Das Berufungsgericht hat entgegen der Ansicht der Revision die Pflichtanforderungen, die der Maklervertrag an den Beklagten stellte, nicht zu hoch angesetzt.

2. Fest steht, daß dem Kläger und seiner Ehefrau der Schuldnachlaß des § 69 Abs. 2 WobauG versagt wurde, weil der Käufer R. nicht zu dem Kreise der Personen gehörte, die nach den Grundsätzen des öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbaues wohnberechtigt waren. Mit seiner Behauptung, der Schuldnachlaß wäre dem Kläger und seiner Ehefrau mit Rücksicht auf die unerlaubte Vermietung des Hauses an die Eheleute K. auch bei Verkauf des Hauses an einen w o h n b e r e c h t i g t e n Käufer versagt worden, beruft sich der Beklagte auf einen hypothetischen Schadensverlauf, den er nach feststehender Rechtsprechung zu beweisen hat. An diesen Beweis sind insbesondere deshalb strenge Anforderungen zu stellen, weil der WBK nach der eigenen Behauptung des Beklagten der genaue Sachverhalt hinsichtlich der Vermietung nicht bekannt war und weil überdies ein Ermessensspielraum der WBK bestand, ob mit Rücksicht auf die unerlaubte Wohnungsvermietung der Schuldnachlaß versagt wurde. Das Berufungsgericht hatte keine Verpflichtung, von Amts wegen eine Auskunft bei der WBK darüber einzuholen, wie sie bei Verkauf des Hauses an einen wohnberechtigten Käufer ihr Ermessen ausgeübt hätte. Immerhin sprach die Tatsache, daß ein wegen

der Vermietung eingeleitetes Ordnungswidrigkeitsverfahren eingestellt wurde, deutlich dafür, daß man Nachsicht geübt hätte, nachdem die Eheleute K. ausgezogen waren, wenn nunmehr eine wohnberechtigte Person in das Haus einzog. Es lag aber auch kein Beweisangebot des Beklagten vor, dem das Berufungsgericht hätte stattgeben müssen. Der Beklagte hat zwar in der Streitverkündungsschrift vom 19. März 1974 einen entsprechenden Beweisantrag gestellt. Das Berufungsgericht hat ihn mit der Begründung zurückgewiesen, die Einholung der Auskunft hätte den Rechtsstreit verzögert und der Beklagte habe nicht dargetan, daß das verspätete Vorbringen vorher weder in Verschleppungsabsicht noch aus grober Nachlässigkeit unterblieben sei. Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, der Beklagte habe den Beweisantrag bereits im ersten Rechtszug gestellt, könnte sie sich darauf zur Stützung einer Rüge aus den §§ 286, 529 ZPO nur dann berufen, wenn der Beweisantritt in der Berufungsinstanz rechtzeitig in zulässiger Form wiederholt worden wäre (BGHZ 35, 103, 106). Eine rechtzeitige Wiederholung eines in der ersten Instanz erfolgten Beweisangebots liegt jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung lediglich Beweis dafür angeboten, daß der Kläger das Haus an die Eheleute K. vermietet habe. Auf S. 3 der Berufungsbegründung ist zwar ausgeführt, das gesamte erstinstanzliche Vorbringen einschließlich der Beweisangebote werde wiederholt. Angesichts der zahlreichen Beweisangebote des Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren stellte diese formelhafte Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen keine zulässige Wiederho-

lung eines Beweisangebotes dar. Hinzu kommt, daß ein präzis formuliertes Beweisangebot des Beklagten in dieser Richtung auch in erster Instanz nicht vorlag. Bei dieser Sachlage stellt es keinen Rechtsfehler dar, daß das Berufungsgericht den erst acht Tage vor der Berufungsverhandlung gestellten Beweisantrag des Klägers, daß der Schuldnachlaß auch bei Veräußerung des Grundstücks an einen Wohnungsberechtigten versagt worden wäre, gemäß § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen hat.

Es ist daher davon auszugehen, daß der Beklagte den Beweis nicht erbracht hat, daß der Schuldnachlaß auch dann versagt worden wäre, wenn R. einen Wohnungsberechtigungsschein gehabt hätte.

3. Fehl geht die Auffassung des Beklagten, der Kläger und seine Ehefrau seien deshalb nicht schutzwürdig, weil sie selbst vor Abschluß des Kaufvertrages mit R. ebenfalls, und zwar bewußt, gegen das Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (WoBindG) verstoßen hätten. Der Vorwurf, der Kläger und seine Ehefrau hätten früher gegen das WoBindG verstoßen, ist grundsätzlich nicht geeignet, die Schadensersatzpflicht des Beklagten aus einer schuldhaften Vertragsverletzung, die mit dem WoBindG zusammenhängt, in Frage zu stellen. Es kommt hinzu, daß die dem Beklagten in dem Maklervertrag vom Kläger und seiner Ehefrau übertragene Aufgabe gerade darin bestand, dazu mitzuwirken, daß fortan der rechtswidrige Zustand beseitigt und das Haus von einer im Sinne des WoBindG wohnungsberechtigten Person bewohnt wurde. Der Kläger fordert daher nicht die

Beseitigung der Folgen eines von ihm selbst vorher geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, sondern Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß wegen der Vertragsverletzung des Beklagten die von ihm erstrebte Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht erreicht und daher der Schuldnachlaß nach § 69 Abs. 2 WobauG versagt wurde. Bei dieser Sachlage kann entgegen der Ansicht der Revision auch nicht davon die Rede sein, daß dem Kläger und seiner Ehefrau eine unzulässige Rechtsausübung vorzuwerfen sei.

4. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers oder seiner Ehefrau, das zur Minderung des Ersatzanspruches führen könnte, liegt nicht vor. Der Kläger hatte den Beklagten darauf hingewiesen, daß das Grundstück nur an einen Wohnberechtigten veräußert werden dürfe, und ihn verpflichtet, nur solche Käufer nachzuweisen, die zu diesem Personenkreis gehören. Auf seine vor Unterzeichnung des notariellen Verkaufsangebotes gestellte Frage, ob der Käufer zu den Wohnberechtigten gehöre, wurde ihm von dem Vertreter des Beklagten sinngemäß erklärt, die Sache gehe in Ordnung. Bei dieser Sachlage kann der Beklagte dem Kläger, der auf die Einhaltung der Verpflichtung des Beklagten und die Richtigkeit der ihm von dem Vertreter des Beklagten erteilten Auskunft vertraut hat, nicht entgegenhalten, der Kläger habe auf die Vertragstreue des Beklagten und die Richtigkeit der von dem Vertreter des Beklagten erteilten Auskunft nicht vertrauen dürfen, sondern selbst weitere Nachforschungen über die Wohnberechtigung des bei der Beurkundung des Verkaufsangebotes nicht anwesenden Käufers anstellen müssen.

- 10 -

Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen