

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 185/83

URTEIL

Verkündet am

6. März 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Helmut Karl-Erich Wolfgang H[REDACTED],
An der R[REDACTED], W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Eisenwaren-Kaufmann Jakob S[REDACTED], G[REDACTED]weg 7,
V[REDACTED]/Liechtenstein,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streitgehilfin des Beklagten:

Stadt W[REDACTED], vertreten durch den Magistrat der Landes-
hauptstadt W[REDACTED], Rathaus

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED]
I. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. Juni 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beabsichtigte Anfang 1973 ein Grundstück in Wiesbaden zu erwerben, um darauf ein Mehrfamilienhaus zu errichten. Zu diesem Zweck bot ihm der im Maklerbüro des Beklagten tätige Mitarbeiter F. mit Schreiben vom 4. April 1973 das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück W., B. Allee 64, an, das der Beklagte im Alleinauftrag anhand hatte. In dem Angebotschreiben teilte er dem Kläger mit, daß das Grundstück nach Auskunft der Baubehörde mindestens 4-geschossig bebaut werden könne.

- 3 -

Der Kläger interessierte sich für das Angebot und besichtigte das Grundstück Anfang April 1973 zusammen mit dem Mitarbeiter des Beklagten F[REDACTED]. Dabei erklärte er, er werde das Grundstück ankaufen, falls die Ausnutzungsziffer seinen Vorstellungen entspreche. Er gab als akzeptable Geschoßflächenzahl (GFZ) eine solche von 1,0 an. Der Mitarbeiter des Beklagten erbot sich, die zulässige Geschoßflächenzahl über einen Bekannten bei dem W[REDACTED] Bauamt zu erkunden. Damit war der Kläger einverstanden.

Am 19. April 1973 erkundigte sich Herr F[REDACTED] bei dem im Bauplanungsamt tätigen Oberbaurat Dipl.Ing. H[REDACTED] über die Bebauungsmöglichkeit für das Grundstück. Nach diesem Gespräch fertigte er folgende Aktennotiz:

"Besprechung mit Herrn Dipl.-Ing. H[REDACTED] von der Bauplanung am 19.4.1973. Für dieses Gebiet liegt noch kein Bebauungsplan vor. Es gilt § 34, d.h., die Bebauung richtet sich nach den umliegenden Gebäuden. Herr H[REDACTED], welchem der Lageplan für die umliegenden Gebäude vorlag, meinte, man könnte mit einer GRZ von 0,4 und einer GFZ von 0,9 - 1,0 rechnen."

Mit Schreiben vom 20. April 1973 teilte Herr F[REDACTED] im Namen des Beklagten dem Kläger u.a. mit:

"Bezüglich der Ausnutzung haben wir mit der Behörde gesprochen. Im Prinzip erreichen wir rd. 1,0."

Der Kläger antwortete dem Beklagten mit einem Schreiben vom 24. April 1973, in dem es u.a. heißt:



"Wie Ihnen Ihr sehr geehrter Herr F [REDACTED] mitgeteilt haben wird, wollte ich vor einer endgültigen Zusage erst die Ausnutzungsziffer wissen und dann über den Preis verhandeln. Die Ausnutzung steht nun fest und möchte ich, wie bei Herrn F [REDACTED] bereits angedeutet, einen Preis von 620.000,- DM vorschlagen."

Am 16. Mai 1973 wurde der Grundstückskaufvertrag abgeschlossen; als Preis wurde dabei ein Betrag von 622.500,- DM vereinbart. Der vom Kläger beauftragte Architekt richtete eine Bauvoranfrage an das Bauaufsichtsamt der Stadt W [REDACTED]. Diese Behörde lehnte die vom Kläger vorgesehene Bebauung mit der Begründung ab, die Planung gehe weit über die zulässige Geschoßflächenzahl von 0,5 und die 2-geschossige Bebauung hinaus.

Mit Schreiben vom 6. November 1973 forderte der Kläger den Beklagten auf, bei der Baubehörde, die ihm die GFZ von 1,0 mitgeteilt habe, vorzusprechen und eine Berichtigung des Vorbescheides zu verlangen. Nunmehr stellte sich heraus, daß der Zeuge H [REDACTED] sich bei seiner Auskunft, die Bebauung des Grundstückes richte sich nach § 34 BBauG, geirrt hatte und daß das Grundstück im Bereich eines Bebauungsplanes liegt, der eine 2-geschossige Bauweise mit einer GFZ von 0,5 vorsieht.

Daraufhin stellte der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 10. Dezember 1973 das Grundstück zur Verfügung und verlangte von ihm den Ersatz seines Schadens, den der Beklagte ablehnte. Dem Kläger gelang es, das Grundstück Ende 1975 zu einem Preis von 500.000,- DM zu verkaufen.

Der Kläger behauptet, daß ihm durch das Grundstücksgeschäft ein Gesamtschaden von 333.140,41 DM entstanden sei. Mit der vorliegenden Klage verlangt er den Ersatz eines Teilbetrages von 325.000,- DM. Er behauptet u.a., die von F[REDACTED] erteilte Auskunft sei falsch gewesen; der Oberbaurat Dipl.-Ing. H[REDACTED] habe F[REDACTED] niemals erklärt, daß bei einer Bebauung des Grundstücks eine Geschoßflächenziffer von 1,0 erreichbar sei.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. Mai 1979 die vom Landgericht abgewiesene Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Prüfung des etwa mitwirkenden Verschuldens des Klägers hat es dem Nachverfahren vorbehalten und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Nachdem dieses Urteil auf die Revision des Beklagten aufgehoben worden war, hat das Berufungsgericht erneut in gleichem Sinne entschieden. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach dem Urteil des Senats vom 16. September 1981 kann der Kläger mit seiner Klage nur dann durchdringen, wenn er nachweist, daß der Beklagte die Auskunft, die sein Mitarbeiter F[REDACTED] von Oberbaurat H[REDACTED] erhalten hatte, nicht richtig an den Kläger weitergeleitet hat. Die Verurteilung des Beklagten setzt demnach voraus, daß der Tatrichter klare Feststellungen darüber trifft,

welchen Inhalt diese Auskunft hatte. Daran fehlt es hier; was das Berufungsgericht zu diesem Punkt sagt, ist widersprüchlich. Auf Seite 8 stellt es in tatsächlicher Hinsicht fest, der Zeuge H [REDACTED] habe dem Mitarbeiter des Klägers eine Geschoßflächenzahl von 0,5 genannt. Das entspricht den Angaben, die der Zeuge bei seiner ersten Vernehmung vor dem Oberlandesgericht (Bd. 1 Bl. 136 oben d.A.) gemacht hat; damals hatte er ausgesagt, ihm sei "bekannt" gewesen, daß in dem fraglichen Gebiet allenfalls eine Geschoßflächenzahl von 0,5 möglich sein würde. Ebenfalls auf Seite 8, aber im 3. Absatz, führt das Berufungsgericht aus, es sei davon überzeugt, daß der Zeuge H [REDACTED] Herrn F [REDACTED] eine Geschoßflächenzahl von 0,5 bis 0,6 genannt habe. Das Berufungsgericht entnahm dies aus der "erneut durchgeführten Beweisaufnahme", d.h. also aus der am 19. Mai 1983 durchgeführten Vernehmung des Zeugen H [REDACTED]. Nach der Sitzungsniederschrift hatte er in der Tat bei dieser Vernehmung bekundet, er habe Herrn F [REDACTED] gesagt, das Grundstück könne schätzungsweise mit einer Geschoßflächenzahl von 0,5 bis 0,6 in Anspruch genommen werden. Im letzten Absatz heißt es dann auf Seite 8 des Berufungsurteils, der Zeuge H [REDACTED] sei auch bei seiner erneuten Vernehmung von seinen bisherigen Bekundungen nicht abgewichen, nach denen er gegenüber dem Mitarbeiter des Beklagten immer nur von einer Geschoßflächenzahl von 0,5 gesprochen habe. Die beiden Aussagen, auf die sich das Berufungsgericht stützt, weichen demnach inhaltlich voneinander ab: Nach der einen war eine Geschoßflächenzahl von 0,5 die absolute Obergrenze; nach der anderen war selbst eine über 0,6 liegende Geschoßflächenzahl nicht schlechthin ausgeschlossen. Der Unterschied zwischen

einer Geschoßflächenzahl von 0,5 und 0,6 ist auch keineswegs so geringfügig, daß er vernachlässigt werden könnte; er kann für einen Bauherrn durchaus von wirtschaftlicher Bedeutung sein.

Das Berufungsgericht wird daher bei der erneuten Prüfung sich darüber schlüssig werden müssen, ob es der Aussage des Zeugen H [REDACTED] vor dem 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts oder der vor dem 1. Zivilsenat folgen will oder ob es wegen des Widerspruchs zwischen beiden Aussagen keine Feststellungen über den genauen Inhalt der Auskunft treffen kann. Dabei wird es auch nicht außer Acht lassen dürfen, daß der Zeuge H [REDACTED] in dem vorprozessualen Schreiben an den Anwalt des Klägers vom 14. August 1974 (Bl. 59 d.A.) erklärt hatte, er habe bei der Besprechung mit dem Mitarbeiter des Beklagten hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung überhaupt keine Zahlen genannt.

2. Im Urteil vom 16. September 1981 hat der Senat ausgeführt, daß bei einer Beurteilung nach § 34 BBauG eine höhere Geschoßflächenzahl als 0,5 zulässig gewesen wäre. Diese Überlegung gehörte zu den tragenden Gründen für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils; sie war daher gemäß § 565 Abs. 2 ZPO für das Berufungsgericht verbindlich. Der Senat hatte damals keine Veranlassung, sich auch darüber auszusprechen, ob bei einer Beurteilung nach § 34 BBauG eine Geschoßflächenzahl von mehr als 0,6 hätte als zulässig angesehen werden müssen; auch diese Frage ist jedoch aus den im Senatsurteil vom 16. September 1981 unter II 3 b) dargelegten Gründen (vgl. insbesondere Absatz 3 S. 13 und 14 des Urteilsabdrucks und Absatz 5 S. 15 und 16 des Abdrucks) zu bejahen.

Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht auf die Divergenz zwischen der Rechtsauskunft, die der Zeuge H[REDACTED] gegeben haben will, und der Rechtslage, die bei Anwendbarkeit des § 34 BBauG bestanden hätte, nicht eingegangen ist. Es ist zwar, wie der Senat bereits im Urteil vom 16. September 1981 (II, 3 b) 7. Absatz) ausgesprochen hat, nicht von vornherein auszuschließen, daß der Zeuge H[REDACTED] aufgrund einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage angenommen hat, es sei tatsächlich in dem fraglichen Gebiet auch bei einer Beurteilung nach § 34 BBauG nur eine Geschoßflächenzahl von 0,5 zulässig. Die richtige Anwendung des § 34 BBauG bereitet erhebliche Schwierigkeiten; die Verwaltungspraxis stimmt aus diesem Grunde vielfach nicht mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung überein. Das Berufungsgericht hätte jedoch prüfen müssen, ob einleuchtende Gründe dafür bestanden, daß der Zeuge H[REDACTED] die Rechtslage nach § 34 BBauG unrichtig beurteilte. Wenn der Zeuge sich in diesem Zusammenhang bei seiner Vernehmung auf den "städtebaulichen Zusammenhang" berief, so war dies eine wenig aussagekräftige Bemerkung.

3. Nach dem Sachvortrag des Beklagten soll der Sachbearbeiter des Stadtrechtsamts W[REDACTED], Herr O[REDACTED], im November 1978 bei einem Gespräch dem Zeugen H[REDACTED] erklärt haben, es komme besonders darauf an, daß der Zeuge H[REDACTED] bei der bevorstehenden Vernehmung vor dem 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts glaubwürdig erscheine; der Zeuge müsse als sicher bestätigen, daß er bei dem Gespräch mit F[REDACTED] von einer Bebaubarkeit von 0,5 bis 0,6 gesprochen habe; dies habe Herr O[REDACTED] dem in der Sozietät der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten

tätigen Rechtsanwalt Dr. P. mitgeteilt. Der 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts hatte diesen Sachvortrag als richtig unterstellt, ihn aber nicht als entscheidungserheblich angesehen. Dies hat der erkennende Senat im Urteil vom 16. September 1981 beanstandet. Er hat dort ausgeführt, daß es auf die Behauptung unter zwei Gesichtspunkten ankomme: Zum einen habe nach der Sachdarstellung des Beklagten der für die rechtliche Beurteilung des Falles zuständige Bedienstete der Stadt W. dem Zeugen H. nahegelegt, sich eine Erinnerungsfähigkeit zuzuschreiben, die über das normale Maß hinausgehe. Zum anderen würde sich aus dem vom Beklagten behaupteten Sachverhalt, wenn er sich als wahr herausstellen sollte, ergeben, daß der Zeuge H. jedenfalls insoweit die Unwahrheit gesagt hatte, als er eine Beeinflussung durch den Zeugen O. geleugnet hatte; dies könnte auch in anderen Punkten zu Zweifeln an seiner Glaubwürdigkeit Anlaß geben.

Das Berufungsgericht hat daraufhin die Zeugen O. und H. vernommen; es hat daraus die Überzeugung gewonnen, daß ein Beeinflussungsversuch nicht stattgefunden habe. Eine Vernehmung des Zeugen Dr. P. hat das Berufungsgericht nicht für erforderlich gehalten. Es hat zugunsten des Beklagten unterstellt, daß der Zeuge O. tatsächlich am Telefon gegenüber Dr. P. die behaupteten Äußerungen getan habe. Die Beweisaufnahme habe jedoch ergeben, daß der Zeuge O. "von seiner Bedeutung und der seines Amtes im Übermaß überzeugt gewesen sei" (Bl. 12 des Berufungsurteils Mitte). Anders sei es nicht verständlich, daß O. bei dem Gespräch es für notwendig erachtet habe, den Zeugen H.

auf seine Wahrheitspflicht hinzuweisen. Ihm sei daher auch zuzutrauen, daß er Rechtsanwalt Dr. P. von einem Beeinflussungsversuch erzählt habe, der in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat. Gegen diesen Gedankengang bestehen in mehrfacher Hinsicht durchgreifende Bedenken:

a) Zweck der Beweisaufnahme war es, die Frage zu klären, ob der Zeuge O. den Zeugen H. zur Wahrheit ermahnt oder nicht vielmehr, wie der Beklagte behauptet, seine Aussage in einem bestimmten Sinn zu beeinflussen versucht hat. Daß Herr O. den Oberbaurat H. nur zur Wahrheit ermahnt habe, war demnach der Satz, den das Berufungsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu begründen hatte. Dann war es aber logisch unzulässig, diesen Satz als Prämisse in die Kette der Schlußfolgerungen einzusetzen; der Gedankengang des Berufungsgerichts beruht daher auf einem Zirkelschluß.

Ist aber das Berufungsgericht auf einem logisch fehlerhaften Weg zu der Überzeugung gelangt, Herr O. sei von seiner Bedeutung und der seines Amtes im Übermaß überzeugt gewesen, dann ist auch die weitere daraus gezogene Folgerung nicht haltbar, einem Mann wie Herrn O. sei es zuzutrauen, daß er sich gegenüber Rechtsanwalt Dr. P. wahrheitswidrig einer unzulässigen Zeugenbeeinflussung bezichtigt hätte.

b) Die Revision meint, die Annahme des Berufungsgerichts, es habe kein Beeinflussungsversuch durch den Zeugen O. stattgefunden, sei deshalb unhaltbar, weil sie der Aussage des (vom Berufungsgericht für glaubwürdig gehaltenen) Zeugen H. widerspreche. Diese

Rüge ist begründet. Es kann zwar nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts sein, die Richtigkeit tatrichterlicher Feststellungen anhand der Vernehmungsprotokolle nachzuprüfen. Im Berufungsurteil fehlt es aber überhaupt an hinreichend konkreten und erschöpfenden Feststellungen darüber, was der Zeuge O [REDACTED] nach der Überzeugung des Berufungsgerichts dem Zeugen H [REDACTED] bei dem Gespräch, das unstreitig stattgefunden hat, gesagt hat. Der Senat ist aus diesem Grunde nicht in der Lage zu prüfen, ob die Ansicht des Berufungsgerichts, es habe kein unzulässiger Beeinflussungsversuch stattgefunden, auf unrichtigen rechtlichen Überlegungen (Subsumtionsfehlern) beruht. Konkrete Feststellungen über den Gesprächsverlauf waren auch deshalb erforderlich, weil dem Berufungsgericht durch das Senatsurteil vom 16. September 1981 aufgetragen worden war zu prüfen, ob der Zeuge H [REDACTED] bei seiner Vernehmung vor dem 18. Zivilsenat über den Inhalt des Gesprächs unrichtige Angaben gemacht hat. Damals hatte er angegeben, er habe Herrn O [REDACTED] gefragt, ob bei der Vernehmung ein Vertreter der Stadt Wiesbaden anwesend sein werde. Diese Frage habe der Zeuge O [REDACTED] verneint; weitere Einzelheiten seien nicht erörtert worden. Das Berufungsgericht hätte sich also dazu äußern müssen, ob das Gespräch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme tatsächlich so verlaufen ist. Wenn das zu verneinen sein sollte, so hätte sich das Berufungsgericht mit der Frage auseinanderzusetzen müssen, inwieweit der Umstand, daß der Zeuge in diesem Punkt unwahre Angaben gemacht hat, seine Glaubwürdigkeit im übrigen beeinflußt.

c) Aus dem Berufungsurteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Berufungsgericht davon überzeugt war, daß der Zeuge O[REDACTED] beim Telefongespräch mit Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] eine unrichtige Sachdarstellung gegeben hatte, oder ob es dies lediglich als möglich ansieht (vgl. einerseits S. 12 Zeile 14 von oben, andererseits S. 12 Zeile 7 von oben und S. 13 letzter Satz). Die Feststellung einer bloßen Möglichkeit wäre nicht ausreichend gewesen. Wie der Senat im Urteil vom 16. September 1981 ausgeführt hat, trifft die Beweislast für den Inhalt der vom Zeugen H[REDACTED] erteilten Auskunft den Kläger. Den ihm obliegenden Beweis hat dieser nur dann erbracht, wenn man der Aussage des Zeugen H[REDACTED] Glauben schenken kann. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen kann aber schon dann erschüttert sein, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine unzulässige Beeinflussung vorliegen. Ein solcher Anhaltspunkt kann bereits darin gesehen werden, daß der Zeuge O[REDACTED] dem Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] von einem unzulässigen Beeinflussungsversuch Mitteilung gemacht hat, auch wenn sich nicht zur Überzeugung des Tatrichters feststellen läßt, daß diese Mitteilung den Tatsachen entsprach.

4. Im Rahmen einer Hilfsbegründung (S. 14 ff) führt das Berufungsgericht aus, selbst wenn der Zeuge O[REDACTED] einen Beeinflussungsversuch unternommen hätte, wäre dieser nicht ursächlich für die Bekundungen des Zeugen H[REDACTED] gewesen. Denn dieser Zeuge habe den Eindruck eines korrekten und Beeinflussungen durch dritte Seite nicht zugänglichen Beamten vermittelt. Diese positive Beurteilung des Zeugen H[REDACTED] wäre aber dann in Frage gestellt und möglicherweise

nicht mehr aufrecht zu erhalten, wenn sich herausstellen sollte, daß er in anderen Punkten die Unwahrheit gesagt hat. Da in dieser Hinsicht, wie oben ausgeführt, der Sachverhalt vom Berufungsgericht nicht ausreichend aufgeklärt ist, kann auch die Hilfsbegründung keinen Bestand haben.

5. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Beweiswürdigung nicht auf den von Herrn Fischer gefertigten Aktenvermerk eingegangen ist. Es wäre in der Tat wünschenswert gewesen, wenn das Berufungsgericht dargelegt hätte, welche Bedeutung diesem Schriftstück für seine Überzeugungsbildung zukam. Da das Berufungsurteil schon aus anderen Gründen aufgehoben werden muß, kann hier offen bleiben, inwieweit in dem Fehlen einer solchen Erörterung ein revisionsrechtlich beachtlicher Rechtsfehler zu sehen ist. Durch die Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, auch auf diesen Punkt einzugehen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter