

Verkündet
am 22. April 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) der Frau Cornelia M. geb. Mü. in K., R.
Straße ,
- 2) des Dr. Josef G. in B., Mi.
weg ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

- 1) die Firma Franz St. Kommanditgesellschaft in
K., H., gesetzlich vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Renatus Ko.
in K.,
- 2) deren persönlich haftenden Gesellschafter Renatus
Ko. in K., H.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. März 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschei,
Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 30. Juli 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger kauften im Oktober 1956 die Grundstücke H [REDACTED] Nr. 82, 84 und 86 in K [REDACTED]. Die darauf befindlichen Gebäude waren teilweise kriegszerstört. Die Kläger beabsichtigten, sie abreißen zu lassen und dafür zwei neue Bauwerke zu errichten. Die Gebäude waren zum Teil vermietet. Erd- und Kellergeschoß des Hauses H [REDACTED] Nr. 84 hatte die Beklagte zu 1, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, im Jahre 1950 von der Voreigentümerin gemietet und sich darin Geschäftsräume ausgebaut. Mit Schreiben vom 14. November 1956 kündigten ihr die Kläger zum 30. November 1956. Die Parteien sind darüber einig, daß diese Kündigung erst zum 31. März 1957 wirksam wurde. Die Beklagten räumten nicht. Die Kläger reichten unter dem 8. Oktober 1957 Räumungsklage ein. Die ^{Beklagten} ~~7/7~~ erhoben im Räumungsrechtsstreit (unbegründet) Einwendungen und wurden durch rechtskräftiges Urteil vom 9. April 1958 unter Bewilligung einer Räumungsfrist bis zum 31. Mai 1958 zur Herausgabe der Mieträume verurteilt. Sie räumten nicht, ließen auch sonstige Räumungsaufforderungen der Kläger (Schreiben vom 21. März 1958, 7. Juli 1958 und 10. Juli 1958) unbeachtet. Im Schreiben vom 21. März 1958 wurde von den Klägern darauf hingewiesen, daß ihnen durch eine verspätete Räumung ein ungewöhnlich hoher Schaden entstehen könne, weil bei einem verzögerten Aufbau allein der monatliche Mietausfall etwa 13 000 DM betragen würde. Am 21. August 1958 wurden die Beklagten zwangsweise aus den Mieträumen entfernt. Danach wurden die Grundstücke enttrümmert und der Aufbau anschließend durchgeführt.

Die Kläger verlangen im gegenwärtigen Rechtsstreit Ersatz des Schadens, der ihnen durch den Räumungsverzug der

- 3 -

Beklagten entstanden sei. Sie behaupten, dadurch sei der Wiederaufbau erheblich verzögert worden. Ihr Mietausfall betrage bei einer verspäteten Fertigstellung um (mindestens) 3 3/4 Monate rund 36 000 DM. Davon klagten sie einen Teilbetrag von 20 400 DM ein. Die Beklagten erhoben Widerklage auf Feststellung, daß den Klägern (auch) keine weiteren Forderungen auf Schadensersatz und Erstattung von Mietausfall gegen sie zustehen.

Das Landgericht erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, begehren die Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger haben auch gerügt, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Besetzungsrüge.

Bei dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts, das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 1962 erlassen worden ist, hat der ordentliche Vorsitzende des erkennenden Zivilsenats, der Senatspräsident Ka■■■■■, nicht mitgewirkt. Diesem Senat waren nach der Geschäftsverteilung beim Oberlandesgericht Köln für das hier maßgebende Geschäftsjahr 1962 außer dem genannten Vorsitzenden zunächst fünf volle Beisitzer zugeteilt: die Oberlandesgerichtsräte Dr. F■■■■■, Dr. D■■■■■, Dr. W■■■■■ und G■■■■■ sowie ein Hilfsrichter, zunächst LGRat Dr. So■■■■■.



■ und als Ersatz für diesen später LGRat Bohnen. Die Besetzung mit fünf Beisitzern hat nur bis 31. März 1962 bestanden. Dann ist Oberlandesgerichtsrat Dr. F. ■ infolge Erreichung der Altersgrenze ausgeschieden und beim Senat nicht ersetzt worden. Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten und den dienstlichen Äußerungen des Senatspräsidenten Ka ■ und des stellvertretenden Vorsitzenden des Senats, des Oberlandesgerichtsrats Dr. Deuster, hat der ordentliche Vorsitzende des erkennenden Senats des Berufungsgerichts, der keinerlei Nebenamt und keine Nebentätigkeit ausübte, so daß er seine Arbeitskraft voll seinem Senat widmen konnte, schon vor dem 1. April 1962 mindestens 75 % seiner Aufgaben als Vorsitzender selbst wahrgenommen. Nach diesem Tage hat er bis Juli 1962, soweit er nicht im Juni 1962 beurlaubt war, nicht nur in 75 % der Sitzungen selbst den Vorsitz geführt, sondern unter seinem Vorsitz (wie schon vorher) auch die besonders bedeutungsvollen Sachen verhandelt. Außerdem hat er die sonstigen mehr technischen und verwaltungsmäßigen Aufgaben, die mit dem Amt eines Senatsvorsitzenden verbunden sind, selbst wahrgenommen und dabei insbesondere auch alle anhängig gewordenen Sachen darauf geprüft, welchem Richter sie als Berichterstatter zuzuteilen sind und wie sie zweckmäßig anzuberaumen seien. Das ergibt sich für den gegenwärtigen Prozeß auch aus den Berufsakten.

Es kann danach keine Rede davon sein, daß der erkennende Senat des Berufungsgerichts nach den in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 37, 210) entwickelten Grundsätzen nicht richtig besetzt war.

Die auf §§ 115, 117, 62 GVG gestützte Rüge der Revision aus §§ 550, 551 Nr. 1 ZPO ist danach unbegründet.

B.

Sachlich mußte die Revision Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagten seit dem 1. April 1957 mit der Räumung im Verzug waren (BU 11, 13). Es versteht ohne Rechtsirrtum das Vorbringen der Kläger dahin, daß ^{sie} die gesamte Räumungsverzögerung der Beklagten zur Grundlage ihres Schadensersatzanspruchs machen und behaupten, durch den Verzug sei ihr Aufbau erheblich verzögert worden, wodurch ein höherer Mietausfall entstanden sei, von dem sie einen Teilbetrag geltend machen. Das ist eine schlüssige Begründung der Klagforderung (§§ 557 Satz 2, 284, 285, 286 BGB).

II. Das Berufungsgericht hält jedoch die Ursächlichkeit des Verzugs der Beklagten für den den Klägern angeblich entstandenen Schaden nicht für nachgewiesen. Bis September 1957 könne die Räumungsverzögerung der Beklagten für den verspäteten Baubeginn nicht maßgebend gewesen sein, weil der von den Klägern im Juli 1957 beauftragte Architekt erst im September 1957 aus seiner bisherigen Stellung als Angestellter habe ausscheiden und das Bauprojekt habe durchführen sollen (BU 13, 13a). Auch der Verzug nach September 1957 sei jedoch für den verspäteten Baubeginn nicht nachweisbar ursächlich; denn die Kläger hätten erst, nachdem ihnen die Baugenehmigung am 31. Januar 1959 erteilt worden sei, mit dem Bau beginnen können, hätten aber nicht nachgewiesen, daß ihnen diese Genehmigung früher erteilt worden wäre, wenn die Beklagten eher geräumt hätten. Zwar wäre ihr Baugesuch möglicherweise dann früher beschieden worden, wenn sie es vor dem 10. Mai 1958 eingereicht hätten. Durch den Verzug der Beklagten seien sie aber nicht nachweisbar an der früheren Einreichung des Gesuches gehindert

gewesen. Durch ihn sei vielmehr nur die damals geplante Enttrümmerung vereitelt worden.

Es fehle auch ein Nachweis für eine Verzögerung des Genehmigungsverfahrens durch den Räumungsverzug. Nach Einreichung des Baugesuchs sei zwar noch eine statische Berechnung erforderlich gewesen, die von der Durchführung der Enttrümmerung abhängig gewesen sei. Diese Berechnung sei von den Klägern jedoch erst am 2. Januar 1959 eingereicht worden. Daß diese späte Einreichung auf den Verzug der Beklagten mit der Räumung zurückzuführen sei, sei wiederum nicht nachgewiesen; sie könne deshalb nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Sie beruhe offenbar auf einer Räumungsverzögerung anderer Mieter des Hauses Nr. 82. Auch hätten sich im November 1958 weitere Schwierigkeiten, die den Abbruch verzögert hätten, ergeben. Es sei ferner nicht erwiesen, daß die Kläger unabhängig von den Schwierigkeiten mit dem Grundstück Nr. 82 die Baugenehmigung schon vor dem 17. November 1958 erhalten hätten, wenn die Beklagten fristgerecht geräumt hätten; denn ihr Architekt habe am 18. September 1958 von den statischen Berechnungen ersichtlich unabhängige geänderte Baupläne eingereicht. Auch sei das Baugesuch erst am 6. Dezember 1958 brandtechnisch untersucht worden. Die dabei erhobenen Beanstandungen seien erst am 18. Dezember 1958 beseitigt worden. Danach wäre den Klägern die Baugenehmigung in keinem Falle vor dem 18. Dezember 1958 erteilt worden. Da andererseits die statischen Berechnungen schon am 17. November 1958 fertiggestellt gewesen seien und auch gleich hätten eingereicht werden können, sei ihre verzögerte Anfertigung nicht für die späte Erteilung der Genehmigung ursächlich gewesen. Nach allem sei der Beweis der Ursächlichkeit des Räumungsverzugs der Beklagten für die verspätete Baugenehmigung und damit auch für den verzögerten Baubeginn nicht geführt; denn mit dem Bau hätten die Kläger erst nach Genehmigung ihres Baugesuchs anfangen können.

Zwar habe ihr Architekt bestätigt, die Kläger hätten aufgrund einer vorläufigen Baugenehmigung mit den Fundamentierungsarbeiten auch schon vor dem 31. Januar 1959 beginnen können. Damit sei jedoch die Ursächlichkeit der Räumungsverzögerung für den angeblich entstandenen Schaden nicht dargetan; denn auf eine solche Genehmigung hätten die Kläger nach Auskunft des Bauaufsichtsamtes Köln vom 18. Dezember 1961 keinen Rechtsanspruch gehabt. Es sei auch nichts dafür dargetan, daß sie sie - selbst beim Vorliegen aller erforderlichen Voraussetzungen - erhalten hätten. Auf eine Inangriffnahme der Bauarbeiten ohne eine solche Genehmigung könnten sich die Kläger aber nicht berufen, weil sie Schadensersatzansprüche nicht daraus herleiten könnten, daß sie an einem rechtswidrigen Verhalten gehindert worden seien; denn ein Bauen ohne Bauerlaubnis sei gesetzlich verboten und mit Strafe bedroht (§ 367 Nr. 15 StGB, BU 18).

III. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht geeignet, die Klagabweisung ausreichend zu begründen. Sie halten insbesondere gegenüber den Verfahrensrügen der Revision einer Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen, die an den Nachweis der Ursächlichkeit der Räumungsverzögerung für den verspäteten Baubeginn sowie die spätere Fertigstellung und damit für den hierdurch entstandenen Mietausfall zu stellen sind, überspannt. Das ergibt sich eindeutig aus seinen Ausführungen darüber, welche Einzelnachweise es von den Klägern verlangt, um den Beweis, daß der Verzug der Beklagten schadensursächlich war, als geführt ansehen zu können. Dabei war sich das Berufungsgericht offensichtlich in Verkennung der Tragweite der Bestimmung des § 287 ZPO nicht bewußt, daß über die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen dem konkreten Haftungsgrund, hier dem Räu-

mungsverzug, und dem Schaden entstanden durch Mietausfall infolge späterer Fertigstellung - von ihm unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden war (BGHZ 4, 192, 196; 7, 287, 295; 29, 393, 398). Schon dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zu einer Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht; denn es ist nicht auszuschließen, daß dieses zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich bewußt gewesen wäre, es hätte, statt den Prozeßstoff unter dem Blickwinkel der strengen Beweislast im einzelnen würdigen zu müssen, gemäß § 287 ZPO beurteilen können und müssen, ob zwischen dem Verzug und dem behaupteten Mietausfall ein Kausalzusammenhang bestand. Bei einer so langen Verzögerung der Räumung, wie sie hier erfolgt ist, erscheint es nämlich, selbst wenn man mit dem Berufungsgericht den Verzug bis Ende September 1957 als ursächlich ausscheidet (BU 11, 12) nach der Lebenserfahrung unwahrscheinlich, daß dadurch der Aufbau nicht mindestens um eine Reihe von Monaten verzögert worden sein soll.

2. Das Berufungsgericht nimmt offensichtlich an, ein aufbauwilliger Eigentümer eines teilweise vermieteten Trümmergrundstücks sei seinem die Räumung verzögernden Mieter gegenüber rechtlich verpflichtet, seine Aufbaupläne schon vor der tatsächlichen Räumung so weit voranzutreiben, daß er dann beim Freiwerden der Räume sofort in der Lage ist, mit dem Bau zu beginnen und die eingetretene Verzögerung wieder aufzuholen. Eine solche Auffassung ist nicht gerechtfertigt. Ein die Räumung verzögernder Mieter, der seinen Vermieter in Ungewißheit darüber läßt, wann er auszieht, muß vielmehr im Rahmen des adäquat ursächlichen Zusammenhangs in Kauf nehmen, wenn die durch ihn in die Baupläne seines Vermieters hineingebrachte Ungewißheit zu einer Verzögerung des Baues führt. Unter

diesem Gesichtspunkt ist hier zu werten, daß die Kläger ihren Baugenehmigungsantrag nicht schon einreichten, bevor der Abschluß des Räumungsrechtsstreits abzusehen war, daß sie die Baufinanzierung noch nicht völlig klargestellt und daß sie auch die übrigen Mieter, die ihnen nach ihrem Vertrag zugesichert hatten, auch sie würden ausziehen, wenn die Beklagten räumten, noch nicht zu einer Räumung veranlaßt hatten. Dass letzteres nicht zu früh geschah, lag auch im Sinne der Beklagten, weil sie sonst auch für diesen Mietausfall hätten verantwortlich gemacht werden können.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch nicht nur aus der Gesamtschau betrachtet rechtlich bedenklich, sondern auch in vielen Einzelheiten. Da es den Klägern überlassen bleiben kann, ihr Vorbringen aus der Revisionsbegründung, soweit es nicht im einzelnen beschrieben ist, in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu wiederholen und notfalls zu ergänzen, soll nur noch auf folgende Punkte verwiesen werden.

a) Das Berufungsgericht hält zu Unrecht die Behauptung der Kläger für unerheblich, sie hätten ohne den Verzug der Beklagten aufgrund einer vorläufigen Baugenehmigung mit dem Bau weit eher beginnen können. Dabei ist jedenfalls nicht entscheidend, ob die Kläger einen Rechtsanspruch auf eine solche Genehmigung hatten, sondern nur, ob sie nach der Verwaltungspraxis eine solche hätten bekommen können und aller Voraussicht nach auch erhalten hätten. Ohne einen besonderen Anhalt dafür zu haben, konnte das Berufungsgericht jedenfalls nicht annehmen, die Kläger hätten sie - auch beim Vorliegen aller erforderlichen Voraussetzungen - nicht bekommen. Schließlich durfte das Berufungsgericht auch nicht lediglich aufgrund einer Auskunft des Bauaufsichtsamtes davon ausgehen, es bestehe

kein Rechtsanspruch auf eine vorläufige Genehmigung. Diese Rechtsfrage hätte es vielmehr aufgrund des in seinem Bezirk geltenden örtlichen Baurechts selbständig prüfen müssen, wenn es darauf ankam. Die von der Revision in diesem Zusammenhang angeführte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster (Urt. v. 8. Oktober 1957 - VIIA 1234/55 Bundesbaublatt 1958, 208) bezieht sich allerdings nicht auf eine solche Genehmigung, sondern auf eine Bauvoranfrage. Es wird vom Berufungsgericht aber erforderlichenfalls noch zu prüfen sein, ob für eine vorläufige Baugenehmigung nicht gleiches gilt.

b) Das Berufungsgericht meint in diesem Zusammenhang, die Kläger könnten sich nicht darauf berufen, daß sie bei einer früheren Enttrümmerung - daß diese durch die verspätete Räumung seitens des Beklagten verzögert worden ist, stellt es fest (BU 15) - ihr Bauvorhaben, auch ohne Baugenehmigung hätten beginnen können, denn sie hätten damit gegen geltendes Strafrecht verstoßen und könnten daraus, daß sie an einem rechtswidrigen Verhalten gehindert worden seien, keine Schadensersatzansprüche herleiten (BU 18). Dabei hat das Berufungsgericht den Unterschied zwischen formellem und materiellem Baurecht nicht hinreichend beachtet; denn es unterstellt, daß alle (materiellen) Genehmigungsvoraussetzungen gegeben waren. Ein Verstoß nur gegen formelles Baurecht kann aber nicht als so schwerwiegend angesehen werden, daß deswegen Schadensersatzansprüche zu versagen sind (zu vergl. BGH Urt.v. 16. Juni 1955 - II ZR 133/54 = NJW 1955, 1313, 1314).

c) Die Einreichung des Baugesuchs erst am 10. Mai 1958 kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als eine schuldhafte Verzögerung durch die Kläger gewertet werden. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang allein, daß das Baugesuch ohne die erforderlichen Unterlagen,

insbesondere die statischen Berechnungen, deren Aufstellung von der (verzögerten) Räumung abhing, nicht abschließend bearbeitet und beschieden werden konnte. Auf den Gang des Genehmigungsverfahrens bis 31. Januar 1959 kam es überhaupt nicht an, wenn die Kläger nach der Enttrümmerung, die auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts durch die verspätete Räumung verzögert wurde, den Aufbau selbst so zügig durchgeführt haben, wie es ihnen möglich und zumutbar war. Ist der Aufbau selbst von den Klägern nicht verzögert, dann ist es auch unerheblich, ob die Kläger die statischen Berechnungen verspätet eingereicht haben. Das Berufungsgericht stellt auch nicht fest, daß die Kläger hieran ein Verschulden treffe.

d) Das Berufungsgericht durfte ferner nicht ohne weitere Aufklärung davon ausgehen, das Grundstück Nr. 82 sei auch am 9. Oktober 1958 von Mietern noch nicht geräumt gewesen. Das widersprach dem eigenen Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 12. Juli 1962. Danach hat ein Mieter Lautner schon am 15. September 1958 als letzter dieses Haus verlassen. Im übrigen können sich die Beklagten den Klägern gegenüber auch nicht darauf berufen, ein anderer Mieter habe ebenfalls nicht geräumt.

e) Die vom Berufungsgericht erwähnten, im November 1958 aufgetretenen Schwierigkeiten bei den Abbrucharbeiten (drohender Einsturz einer Grenzmauer), die zu einer Verzögerung des Baues führten, hätten längst behoben sein können, wenn die Kläger nicht durch den Verzug der Beklagten an einer früheren Enttrümmerung gehindert wären, so daß sie sich auf den Fortgang des Baues - jedenfalls im November 1958 - nicht mehr störend hätten auswirken können. Das ist vom Berufungsgericht ebenfalls verkannt.

IV. Die Revision mußte hiernach zur Aufhebung des Berufungsurteils, das sich auch mit einer anderen Begründung nicht halten läßt, und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht führen.

V. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann