

VII ZK 38/60

Verkündet

am 19. Januar 1961

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2200 031

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

In dem Rechtsstreit

des Elektrikers Heinrich S [REDACTED], H [REDACTED], Klein-
gartenverein H [REDACTED], Parzelle [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hausmakler John W [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Dr. Heilmann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 16. November 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte vermittelte für den Kläger im September 1957 den Kauf eines Behelfsheims von dem Mechaniker Hans R[REDACTED]. Dieser hatte das Behelfsheim auf einem Gelände errichtet, welches der Kleingartenverein H[REDACTED] gepachtet hatte. Der Kläger zahlte Rogahn als Kaufpreis 14.000 DM, wovon nach Angabe des Klägers 2.000 DM auf mitübernommenes Inventar entfielen.

R[REDACTED] hatte, wie der Kläger durch eine Verfügung der Baupolizeibehörde vom 14. November 1957 erfuhr, das Behelfsheim unter Verstoß gegen baupolizeiliche Vorschriften errichtet und war mit Bescheid vom 2. Dezember 1949 zum Abbruch aufgefordert worden; jedoch war der Abbruch widerruflich bis zum 1. April 1954 und dann nochmals bis zum 1. Oktober 1957 befristet worden. Mit der Verfügung vom 14. November 1957 forderte die Baupolizeibehörde den Kläger auf, das widerrechtlich errichtete Behelfsheim bis zum 1. Dezember 1958 abzubauen, und drohte ihm den Abbruch im Wege der Ersatzvornahme an, falls er der Aufforderung nicht rechtzeitig nachkomme.

Nachdem der Kläger gegen diese Verfügung Einspruch eingelegt hatte, setzte die Baupolizeibehörde den Abbruch zunächst bis zum 31. Dezember 1958 aus und schrieb dem Kläger am 14. April 1958 u.a.:

"... Das Behelfsheim ... ist baupolizeilich nicht genehmigt und auch heute nicht genehmigungsfähig. Nur im Hinblick auf die Wohnungsknappheit wird bis auf weiteres davon abgesehen, den Abbruch der Bauanlagen durchzusetzen. Diese Verfügung stützt sich auf die Baupolizeiverordnung für die Hansestadt

- 3 -

Hamburg vom 8.6.1939, § 10 Abs. 3 ff. Die Verfügung vom 14.11.1957 wird daher aufgehoben, ohne daß damit die vor Erlass der Verfügung bestehende Rechtslage geändert wird."

Das Behelfsheim ist bis jetzt nicht abgebrochen worden. Der Kläger bewohnt es mit seiner Familie.

R [REDACTED] hatte die gegen ihn ergangenen Verfügungen bei den Parteien verschwiegen. Er ist kurz nach dem Verkauf des Behelfsheims nach Amerika ausgewandert. Der Kläger focht ihm gegenüber den Kaufvertrag mit Schreiben vom 9. Januar 1958 wegen arglistiger Täuschung an.

Er hat gegen R [REDACTED] und den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, sie als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10.000 D. nebst Zinsen zu verurteilen

Gegen K [REDACTED] ist entsprechend diesem Antrage Versäumnisurteil ergangen, das rechtskräftig ist.

Der Kläger bringt vor, er habe den Beklagten beauftragt, alle erforderlichen Auskünfte einzuholen und als fachlich erfahrener Vertreter den Kaufvertrag über das Behelfsheim mit Rogahn abzuschließen. Der Beklagte habe seine Pflichten verletzt. Insbesondere habe er sich nicht bei der zuständigen Bauabteilung der Stadt darüber erkundigt, ob eine Baugenehmigung erteilt worden sei. Er, der Kläger, würde das Behelfsheim bei richtiger Aufklärung nicht gekauft haben. Durch den Kauf habe er Schaden erlitten. Das Behelfsheim habe keinen Verkehrswert. Es sei nicht veräußerlich und dürfe von Dritten nicht benutzt werden.



Der Kläger beziffert seinen Schaden auf 10.000 DM, indem er von dem 14.000 DM betragenden Kaufpreis 2.000 DM für das gekaufte Mobiliar und weitere 2.000 DM als Abbruchswert des Behelfsheims absetzt.

Der Beklagte ist der Ansicht, daß er seinen vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß nachgekommen ist. Er bestreitet auch, daß dem Kläger ein Schaden entstanden sei; der Abbruch des Behelfsheims sei nicht einmal in Aussicht genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt, das Oberlandesgericht hat die Klage gegen ihn abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger darum, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob und in welchem Umfange der Beklagte als vom Kläger beauftragter Makler Erkundigungen hätte einziehen müssen. Darauf kommt es nach seiner Meinung nicht an, weil dem Kläger durch das Unterlassen einer solchen Erkundigung kein Schaden entstanden sei. Der Kläger habe gewußt, daß er ein auf Pachtland stehendes Behelfsheim kaufe, und das damit verbundene Risiko auf sich genommen. Der Vorsitzende des Kleingartenvereins, der Zeuge Sp., habe dem Kläger erklärt, daß die Inhaber der Behelfsheime vielleicht heute,

morgen oder auch übermorgen räumen müßten und daß ein Entschädigungsanspruch nicht bestehe, wenn auch in anderen Fällen aus Billigkeitsgründen Entschädigungen von 2.000 bis 3.000 DM gezahlt worden seien. Allerdings mache der Kläger geltend, daß seine Rechtslage immer noch ungünstiger sei als die der anderen Inhaber von Behelfsheimen. Diese Ansicht des Klägers sei jedoch nicht richtig. Zwar seien nur gegen wenige Inhaber von Behelfsheimen Abbruchverfügungen ergangen, jedoch seien alle Behelfsheime auf dem Gelände des Kleingartenvereins Hirschgrund nicht baupolizeilich genehmigt. Es sei nicht damit zu rechnen, daß dem Kläger der Abbruch früher als anderen Behelfsheiminhabern aufgegeben werden würde.

II. Die Revision rügt mit Recht, daß es für die Feststellung des dem Kläger entstandenen Schadens nicht auf den vom Berufungsgericht angestellten Vergleich mit der Lage der Inhaber anderer Behelfsheime ankommt.

1) Der Kläger hat seinen Schadensersatzanspruch in erster Reihe damit begründet, daß er das Behelfsheim nicht gekauft haben würde, wenn er die gegen Kogahn ergangene Abbruchverfügung gekannt hätte; ohne den Kauf aber, so hat der Kläger weiter geltend gemacht, würde er noch im Besitz der 14.000 DM sein, während er jetzt ein Behelfsheim ohne Verkehrswert habe.

Mit der Behauptung des Klägers, daß er bei Kenntnis der Abbruchverfügung nicht gekauft haben würde, setzt sich das Berufungsgericht nicht auseinander. Nach der Meinung des Landgerichts kann kein Zweifel daran bestehen, daß diese Behauptung zutrifft (S. 10 des landgerichtlichen Urteils).

Das Berufungsgericht trifft keine gegenteilige Feststellung. Eine solche ergibt sich auch nicht aus seinen Ausführungen über das dem Kläger bekannte Risiko seines Kaufs. Wie sich aus der vom Berufungsgericht angeführten Bekundung des Zeugen Sp. ergibt, hat der Kläger nur gewußt, daß es sich um Pachtland handelte und daß sich daraus die Gefahr ergab, das Gelände einmal räumen zu müssen. Daraus folgt nicht, daß er im September 1957 auch bei Kenntnis der Abbruchverfügung, deren Vollzug damals nur noch bis zum 1. Oktober 1957 ausgesetzt war, gekauft haben würde.

2) Diese Begründung seines Schadensersatzanspruchs hat der Kläger auch im zweiten Rechtszug nicht fallen lassen. Das ergibt sich deutlich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den darin in Bezug genommenen Schriftsätzen des Klägers. Danach hat der Kläger in der Berufungsinstantz zur Begründung des Schadensersatzanspruchs wiederum auf die Abbruchverfügungen und darauf hingewiesen, daß er infolge des Verhaltens des Beklagten sein Geld für ein "Abbruchhaus" hingegeben habe, das keinerlei realisierbaren Wert habe (vgl. S. 11 des BU, S. 3 des Schriftsatzes vom 22. April 1959, S. 2, 3 des Schriftsatzes vom 18. September 1959). In dem zuletzt genannten Schriftsatz hatte er angeführt, es komme hinzu, daß er nicht ebenso behandelt werde wie die anderen Inhaber von Behelfsheimen. Das zeigt, daß er seinen Schaden nicht nur darin sieht, schlechter zu stehen als die anderen Inhaber, und daß er die von vornherein gegebene Begründung der Klage aufrecht erhält.

3) Für die Revisionsinstanz muß die Behauptung des Klägers, er würde nicht gekauft haben, wenn er die Abbruchverfügung gekannt hätte, als richtig unterstellt werden.

Wird diese Behauptung zugrunde gelegt, so muß die jetzige Vermögenslage des Klägers mit derjenigen verglichen werden, die sich bei Unterbleiben des Kaufs ergeben haben würde.

Zu welchem Ergebnis dieser Vergleich führt, kann in der Revisionsinstanz nicht abschließend beurteilt werden. Der Senat muß sich hinsichtlich der Schadensermittlung auf dieser Grundlage auf wenige Hinweise beschränken:

Wenn der Kläger nicht gekauft hätte, hätte er sein Geld noch, aber andererseits das Behelfsheim nicht erworben und es auch nicht durch Wohnen nutzen können, wie er es jetzt mehrere Jahre hindurch getan hat; den Wert dieser Wohnungsnutzung muß er, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, jedenfalls bei der Schadensberechnung absetzen.

Eine Schwierigkeit für die Ermittlung des Schadens kann sich aus der Anfechtung des Kaufvertrags ergeben. Sollte die Anfechtung begründet sein, so könnte der Kläger von R. [REDACTED] zwar den Kaufpreis zurückfordern, müßte ihm aber andererseits das Behelfsheim herausgeben. Möglicherweise wird es aber zu dieser gegenseitigen Rückgewähr im Hinblick auf die Auswanderung Rogahns nach Amerika nicht kommen. Der Kläger würde dann also das Behelfsheim - von behördlich verfügbarem Abbruch oder notwendig werdender Räumung des Pachtgeländes einmal abgesehen - auf die Dauer behalten. Dann würde der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht nur um die bisher gezogenen Nutzungen, sondern auch um den gegebenenfalls nach § 287 ZPO zu ermittelnden Wert, den das Behelfsheim in der Zukunft für den Kläger hat, zu mindern sein. Hierbei werden

auch die Behauptungen des Klägers zu berücksichtigen sein, daß das Behelfsheim weder verkauft noch vermietet werden könne. Daß auch dann noch ein Schaden des Klägers verbleibt, läßt sich nicht ausschließen; nach der Ansicht des Landgerichts (S. 10, 11 seines Urteils) rechtfertigt der vom Kläger mit dem Behelfsheim erworbene Wert jedenfalls die Aufwendung von 14.000 DM nicht.

III. Danach hat das Berufungsgericht die Entstehung eines Schadens mit unzureichender Begründung verneint. Der Vergleich mit der Lage der anderen Behelfsheiminhaber trägt die Verneinung eines Schadens nicht. Das angefochtene Urteil muß aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens darauf, ob der Kläger, wie die Revision im Gegensatz zum Berufungsgericht meint, auch im Vergleich zu den anderen Inhabern ungünstiger dasteht. Was die Revision insoweit gegen die Begründung des Berufungsgerichts einwendet, kann der Kläger in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorbringen, soweit es darauf noch ankommen sollte.

Dieser Verhandlung muß auch die Prüfung der Frage überlassen bleiben, ob dem Beklagten überhaupt eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Inwieweit er als Makler zu Erkundigungen verpflichtet war, kann nur durch Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen durch den Tatrichter ermittelt werden (vgl. RGRK § 652 Anm. 6). Ebenso ist es eine Frage tatrichterlicher Würdigung, ob deswegen eine Pflichtverletzung des Beklagten entfällt oder seine Schadensersatzpflicht sich mindert, weil, wie er behauptet,

tet, der Kläger die Teilnahme des Beklagten an den Besprechungen mit dem Vorstand des Kleingartenvereins abgelehnt hat (S. 8 des Berufungsurteils).

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Meyer Dr. Vogt