

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 180/85

URTEIL

Verkündet am 12. Dezember 1986

H i r t h
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hermann G [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Wilhelmine S [REDACTED] geb. S [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 19. Juli 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe eines Betrages von 23 394,50 DM nebst 13 % Zinsen seit dem 15. Juni 1982 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte verkaufte dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 12. November 1980 ihr Hausgrundstück in B[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], und zwar "ohne Gewähr für offene oder heimliche Mängel und Fehler". Der Besitz an dem Grundstück ging am 1. Januar 1981 auf den Kläger über.

Im Jahre 1970 hatte die Beklagte Umbauten im Haus vorgenommen. Dafür erhielt sie am 24. September 1970 die nachträgliche Bauerlaubnis. Am 17. Dezember 1970 wurde die zugehörige Genehmigung zum Bau einer Entwässerungsanlage unter folgenden Auflagen erteilt:

"B 14: Abläufe im Gebäude unterhalb der Straßenoberkante sind mit doppelwirkenden Rückstausicherungen zu versehen oder über einen Pumpensumpf mit Pumpe zu leiten. Das Druckrohr der Entwässerungspumpe ist bis zur Straßenhöhe hochzuführen, ehe es an die Grundstücksentwässerung angeschlossen wird.

B 15: WC-Anlagen, die mit den Beckenoberkanten nicht mindestens 0,25 m über Straßenoberkante liegen, müssen über eine Hebeanlage entwässert werden ..."

Diese Auflagen erfüllte die Beklagte nicht. Sie kam auch einem entsprechenden Gebot des Bauordnungsamts vom 3. März 1975 nicht nach. Das deswegen durch Bescheid vom 21. August 1979 festgesetzte Zwangsgeld zahlte sie. Ein die weitere Sachbehandlung betreffender Aktenvermerk des Bauordnungsamts vom 9. November 1981 hat folgenden Wortlaut:

"1) Von dem Grundsatz, daß die Baugenehmigungsinhaberin" (Beklagte) "pflichtig ist für die Erfüllung der ihr gestellten Auflagen, wird abgegangen. Der Widerspruch" (der Beklagten vom 14. April 1975) "wird ... für in der Hauptsache erledigt erklärt, weil das BOA nicht mehr darauf besteht, daß sie das Gebot vom 3.3.75 noch erfüllt.

...

2) Nach Erledigung zu 1) wird mit dem ASS" (Amt für Stadtentwässerung und Stadtreinigung) "nochmals intensiv nach pflichtgemäßem Ermessen



geprüft und entschieden, ob es nach derart langer Zeit noch vertreten werden kann und erforderlich ist, vom jetzigen Grundstückseigentümer" (Kläger) "die infrage kommenden Maßnahmen zu verlangen. Immerhin ist zu berücksichtigen, daß die Forderungen lt. Entwässerungsakte bereits aus dem Jahre 1971 bestehen und nicht aktenkundig ist, ob seitdem wegen des nicht einwandfreien Zustands der Entwässerungsanlagen Unzuträglichkeiten entstanden sind. Insoweit stellt sich hier die Frage einer Duldung mit dem Vorbehalt eines behördlichen Einschreitens dann, wenn öffentlich-rechtlich zu beurteilende Unzuträglichkeiten auftreten sollten. ...

Je nachdem, welche Entscheidung zu 2) getroffen wird, ist" (der Kläger) "... ausführlich zu informieren - ..."

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm den baurechtswidrigen Zustand der Entwässerungsanlage beim Verkauf des Grundstücks arglistig verschwiegen. Er sei gezwungen gewesen, eine Hebeanlage mit Pumpensumpf einbauen zu lassen. Die ihm dadurch entstandenen Kosten von 23 394,50 DM sowie weitere 33 554,22 DM wegen anderer Mängel - jeweils nebst Zinsen - hat er als Schadensersatz geltend gemacht.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Mit der nur in Höhe von 23 394,50 DM nebst Zinsen angenommenen Revision verfolgt der Kläger diesen Teil des Klageanspruches weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht führt aus: Offenbleiben könne, ob ein Sach- oder Rechtsmangel schon darin liege, daß die Beklagte der bestandskräftigen Auflage des Bauordnungsamts vom 17. Dezember 1970 und dem Gebot vom 3. März 1975 nicht nachgekommen sei. Denn für den Kläger habe keine bauordnungsrechtliche Notwendigkeit zur Erfüllung der Auflage bestanden, wie dem Aktenvermerk der Baubehörde vom 9. November 1981 zu entnehmen sei. Der Kläger habe auch nicht dargetan, daß die Funktionsfähigkeit der Entwässerungsanlage tatsächlich beeinträchtigt gewesen sei oder daß sich ein etwaiger Mangel nur durch Herstellung einer Hebeanlage mit Pumpensumpf und nicht durch den einfacheren und billigeren Einbau von Rückstauventilen hätte beheben lassen.

2. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Ein im Zeitpunkt des Gefahrübergangs von der Baugenehmigung abweichender und damit baurechtswidriger Zustand des Kaufgrundstücks stellt einen Fehler gemäß § 459 Abs. 1 Satz 1, § 463 Satz 2 BGB dar (Senatsurt. v. 7. Dezember 1984, V ZR 141/83, WM 1985, 230, 231 m.w.N.). Der Mangel bestand hier darin, daß die Entwässerungsanlage nicht der in der Baugenehmigung vom 17. Dezember 1970 enthaltenen Auflage entsprach, Abläufe im Gebäude unterhalb der Straßenoberkante mit doppelwirkenden Rückstausicherungen zu versehen oder über einen Pumpensumpf zu leiten. Das ist unstreitig.

Anders wäre die Sache nur dann zu beurteilen, wenn bei Gefahrübergang eine rechtsverbindliche behördliche

Erklärung vorgelegen hätte, die dem Kläger die gesicherte Befugnis gegeben hätte, die Anlage in dem vorhandenen Zustand auf Dauer zu nutzen (Senatsurt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243 und v. 7. Dezember 1984 aaO). Das war nicht der Fall. Der Aktenvermerk des Bauordnungsamts vom 9. November 1981, auf den das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang verweist, gibt nur den Meinungsstand aus der Zeit nach dem Verkauf des Grundstücks und nach Gefahrübergang wieder. Da nach dem Inhalt dieses Vermerks zudem lediglich die Beklagte von der Pflicht zur Erfüllung der Auflage freigestellt, nicht aber dem Kläger die künftige Duldung der baurechtswidrigen Entwässerung zugesagt wurde, könnte ihm auch nicht im Sinne eines Mitverschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB) zum Vorwurf gemacht werden, daß er dann selbst die erforderlichen Baumaßnahmen veranlaßte.

Die Abweisung des Schadensersatzanspruches läßt sich auch nicht durch die Hilferwägung rechtfertigen, der Kläger hätte die Notwendigkeit des vorgenommenen Einbaues einer Hebeanlage mit Pumpensumpf statt der in der Auflage B 14 alternativ zugelassenen Rückstauventile darlegen müssen, weil der Einbau solcher Ventile einfacher und billiger gewesen wäre. Insoweit geht der Tatrichter, was die Revision zutreffend beanstandet, verfahrensfehlerhaft von einem Umstand aus, den keine Partei vorgetragen hat und der sich auch nicht als allgemeine Erfahrungstatsache aufdrängt (vgl. Senatsurt. v. 21. Februar 1986, V ZR 126/84, WM 1986, 857, 858). Es ist auch nicht ersichtlich, wieso das Berufungsgericht aus eigener Sachkunde zu beurteilen vermag, ob hier Rückstauventile - ungeachtet der Auflage B 15 - die einfachere und billigere Lösung gewesen wären.

Das Berufungsurteil kann daher in dem angenommenen Umfang der Revision keinen Bestand haben. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr die erforderlichen Feststellungen zu den sonstigen Anspruchsvoraussetzungen des § 463 Satz 2 BGB treffen muß.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen