

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 434, 249 A

Auch wenn von dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks nicht zu erwarten ist, daß er von seinem Recht aus einer Grunddienstbarkeit (Baubeschränkung) Gebrauch macht, kann der Käufer des dienenden Grundstücks der Beschränkung Rechnung tragen und Ersatz des ihm dadurch entstehenden Schadens von dem Verkäufer verlangen.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1992 - V ZR 204/91 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 204/91

URTEIL

Verkündet am:
11. Dezember 1992
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinz H
2. Waltraud H
beide wohnhaft M¹ straÙe , B ,

Beklagte, Widerkläger
und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

Barbara St , Hi damm , B ,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. Juli 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte den Beklagten mit notariellem Vertrag vom 12. März 1987 ein mit einem Altenwohnheim bebautes Grundstück in B -D. zum Preis von 1.400.000 DM. Das Grundstück war mit einer 1922 begründeten Grunddienstbarkeit belastet, welche eine Reihe von Baubeschränkungen zum Inhalt hatte. Unter anderem durften bewohnte Gebäude, abgesehen von Dach- und Kellergeschoß, nicht mehr als zwei Geschosse enthalten; im Dachgeschoß durften "weder Küchen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hergestellt noch Feuerherde, abgesehen von solchen in Waschküchen, aufgestellt" werden. Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist das Land Berlin. Der Kaufvertrag der Parteien enthielt die Erklärung, daß Eintragungen in Abteilung II des Grundbuchs nicht vorlägen, das Grundstück mithin in diesem Umfang lastenfrei verkauft werde.

Die Beklagten beantragten am 14. Mai 1987 die Genehmigung zur Nutzungsänderung und zum Umbau des Altenwohnheims in ein Gebäude mit drei Wohnungen, davon einer im Dachgeschoß. Die Genehmigung wurde am 12. Januar 1988 erteilt. Anschließend stellten die Beklagten einen Änderungsantrag, der zunächst fünf, später vier Wohnungen, davon zwei im Dachgeschoß, vorsah. Die Änderung wurde am 10. Januar 1989 genehmigt. Am 1. Februar 1989 beantragten die Beklagten die Genehmigung für eine erneute Planänderung, die ein Zweifamilienhaus "auf der Grundlage der im Grundbuch eingetragenen Dahlem-Dienstbarkeit" zum Gegenstand hatte.

Der Notar, der die Beklagten im April 1987 von dem Bestehen der Grunddienstbarkeit unterrichtet hatte, bemühte sich in der Folgezeit, eine Löschung des Rechts oder die Zusage des Landes Berlin zu erwirken, gegenüber behördlich genehmigten Aus- und Umbauarbeiten keine Rechte aus der Belastung herzuleiten. Das Land wies demgegenüber darauf hin, daß die Grunddienstbarkeit mit gleichem Inhalt auf allen Grundstücken laste, die aus der ehemaligen Domäne Dahlem stammten. Der preußische Fiskus habe mit ihr den Zweck verfolgt, den Villencharakter Dahlems zu erhalten. Wegen der den Nachbareigentümern im Falle der Aufhebung der Dienstbarkeit nach seiner Auffassung erwachsenden Regreßansprüche

machte das Land mit Schreiben vom 20. November 1987 die Bewilligung der Löschung von der Zustimmung aller Grundstückseigentümer abhängig; da mit ihr nicht zu rechnen sei, werde die Löschungsbewilligung abgelehnt. Die erbetene Zusage sei entbehrlich, da nach einer Mitteilung des Stadtplanungsamtes vom 15. September 1987 gegen die beabsichtigten Umbaumaßnahmen keine öffentlich-rechtlichen Bedenken bestünden. Am 15. März 1988 lehnte das Land die erneut erbetene Zusage unter Hinweis auf denkbare und nicht unerhebliche Schadensersatzansprüche von Nachbarn ab. Es bestehe keine Möglichkeit, "den Wunsch der Beklagten auf Absicherung des Bauvorhabens vor späterer Geltendmachung der Baubeschränkung zu erfüllen".

Die Klägerin hat die Beklagten auf Zustimmung zur Auskehrung des bei dem Notar hinterlegten Kaufpreises nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Widerklagend haben sie den Antrag gestellt, die Klägerin zur Zahlung von 688.877,84 DM (rechnerisch richtig: 688.878,84 DM) nebst Zinsen an jeden von ihnen Zug um Zug gegen Erteilung der begehrten Zustimmung und zur Freistellung von einer anwaltlichen Honorarforderung in Höhe von 14.408,81 DM zu verurteilen. Ihren Zahlungsantrag haben sie auf einen Schadensersatzanspruch gestützt, der ihnen daraus erwachsen sei, daß sie das Altenwohnheim wegen der Grunddienstbarkeit nur in ein Zweifamilienhaus hätten umbauen können; der Ausbau weiterer Wohnungen hätte zur Voraussetzung gehabt, daß im Dachgeschoß Küchen zulässig gewesen wären. Ihren Schaden haben sie wie folgt berechnet:

Mietausfall (Differenz
zwischen den Mieten für

drei, davon zwei im Dachgeschoß gelegene Wohnungen und der Miete für eine, dieselbe Fläche von 330 qm einnehmende Wohnung im Zweifamilienhaus über einen Zeitraum von 20 Jahren):
330 x 10 (monatliche Mietdifferenz je qm) x 12 x 20

792.000,00 DM

Steuerschaden über sechs Jahre:

Steuerersparnis bei Schaffung eines Mehrfamilienhauses

nach §§ 14 a, 14 b BerlinFG 747.915,00 DM

abzüglich Steuerersparnis bei Schaffung eines Zweifamilienhauses unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des Einkommensteuergesetzes

195.468,00 DM

552.447,00 DM 552.447,00 DM

Architektenleistung für Umplanung des Mehrfamilienhauses zum Zweifamilienhaus

33.310,68 DM

Gesamtschaden

1.377.757,68 DM

Hieraus haben die Beklagten, die das Grundstück zu gleichen Anteilen gekauft haben, die Klägerin jeweils hälftig in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage, in Höhe von 14.408,81 DM jedoch nur Zug um Zug gegen die mit der Widerklage beantragte Freistellung, sowie der Widerklage auf Freistellung stattgegeben. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen.

Mit der Berufung haben die Beklagten beantragt, ihre Verurteilung zur Zustimmung auch von der Erfüllung der auf Zahlung gerichteten Widerklageforderung abhängig zu machen, und dem Widerklageanspruch auf Zahlung von 688.878,84 DM, erweitert um zusätzliche Zinsen, stattzugeben.

Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin für ihr Unvermögen, die Grunddienstbarkeit zu beseitigen, nach §§ 440, 325 BGB einzustehen habe. Es lasse sich aber nicht feststellen, daß den Beklagten ein Schaden entstanden sei. Die Beklagten hätten im Hinblick auf das Schreiben des Stadtplanungsamtes vom 15. September 1987 und die im Januar 1988 erteilte Baugenehmigung sowie mit Rücksicht auf das Schreiben des Landes vom 20. November 1987 vernünftigerweise keinen Grund gehabt, das Haus nicht so umzubauen, wie sie es vorgehabt hätten. Sie hätten danach gewußt, daß das Land als Eigentümer des herrschenden Grundstücks trotz der Domänenlast keine Einwendungen gegen den Umbau erheben werde. Ob Dritten die rechtliche Möglichkeit offenstehe, einen persön-

lichen Anspruch auf Einhaltung der Baubeschränkung geltend zu machen oder das Land zur Ausübung seiner Rechte aus der Dienstbarkeit zu zwingen, sei zweifelhaft. Jedenfalls hätten die Beklagten nicht behauptet, ein Dritter habe sich auf solche Rechte berufen. Die Beklagten hätten sich, wie ihre Anträge im Baugenehmigungsverfahren zeigten, durch die Grunddienstbarkeit auch nicht beeinträchtigt gefühlt. Die Umplanung in ein Zweifamilienhaus sei erfolgt, um der Einwendung gegen die Klage und der Widerklage eine tatsächliche Grundlage zu geben. Die Grunddienstbarkeit habe einem Ausbau des Dachgeschosses mit Wohnungen nicht entgegengestanden; lediglich die Küchen hätten in das darunterliegende Stockwerk verlegt werden müssen. Die Belastung sei mithin für die geltend gemachten Schäden nicht ursächlich. Es sei auch nicht möglich, die Verkehrswerteinbuße, die das Grundstück durch die Belastung erfahre, zu schätzen. Nach der Behauptung der Klägerin trügen die Banken gegen den Vorrang der Dienstbarkeit keine Bedenken; sie werde deshalb von den Käufern nicht als wertmindernd angesehen. Dem seien die Beklagten nicht mit konkretem Vortrag entgegengetreten.

Dies hält der Revision nicht stand.

II.

1. Rechtlich zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, wonach die Grunddienstbarkeit einen Rechtsmangel des verkauften Grundstücks darstellt. Ihr Inhalt als Baubeschränkung steht dem nicht entgegen. Für Baubeschränkungen aufgrund öffentlichen Rechts haftet der Verkäufer al-

lerdings nach den Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung (st. Rspr. des Senats, vgl. Urt. v. 7. Februar 1992, V ZR 246/90, BGHR BGB §§ 459 ff - Konkurrenzen 5 = NJW 1992, 1384); eine Baubeschränkung, die ihre Grundlage in Privatrechten Dritter hat, hat der Verkäufer dagegen nach § 434 BGB zu beseitigen (Senatsurt. v. 15. Juni 1965, V ZR 20/63, BB 1965, 1291). Da das Land Berlin, wie sich aus dessen Schreiben vom 20. November 1987 ergibt und wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, grundsätzlich nicht bereit war, die Dienstbarkeit zu löschen, steht das anfängliche Unvermögen der Klägerin fest, ihrer Erfüllungspflicht aus § 434 BGB zu genügen. In einem solchen Falle kann der Käufer, unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, denn dieser hat mit der Verpflichtung zur rechtmängelfreien Leistung zugleich die Haftung für sein Leistungsvermögen übernommen (Senatsurt. v. 24. Juni 1988, V ZR 49/87, BGHR BGB § 434 - Leistungsvermögen 1). Ob die Klägerin die Verpflichtung aus § 434 BGB dadurch hätte erfüllen können, daß sie das Land zu der Zusage bewegte, gegenüber behördlich genehmigten Aus- und Umbauten keine Rechte aus der Dienstbarkeit herzuleiten, kann offenbleiben. Das Land hat die Zusage letztlich abgelehnt.

2. Die Überlegung des Berufungsgerichts, den Klägern sei durch das Vorhandensein der Grunddienstbarkeit deshalb kein Schaden erwachsen, weil sie angesichts der Haltung des Landes Berlin als Baurechtsbehörde und Eigentümer des herrschenden Grundstücks keinen vernünftigen Grund gehabt hätten, von der Umwandlung des Gebäudes in ein Mehrfamilienhaus abzusehen, verstößt gegen die § 434 BGB zugrundeliegende gesetzliche Wertung. Anders als das ältere Recht beschränkt

§ 434 BGB die Verkäuferpflicht nicht darauf, dem Käufer eine unbeeinträchtigte Nutzungsmöglichkeit zu verschaffen. Die Vorschrift begründet vielmehr eine von der Geltendmachung des belastenden Rechts durch dessen Inhaber unabhängige Beseitigungspflicht des Verkäufers (vgl. Mot. II 213). Diese besteht mithin bereits dann, wenn das Recht des Dritten auch nur potentiell dazu geeignet ist, den Käufer in der ungestörten Ausübung der ihm gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen (RG JW 1911, 645; RGZ 88, 103, 107; MünchKommBGB/Westermann, 2. Aufl., § 434 Rdn. 3). Ist der Verkäufer, wie hier die Klägerin, nicht in der Lage, das das Kaufgrundstück belastende dingliche Recht zu beseitigen, so kann sich der Käufer, auch wenn der Dritte keine Anstalten trifft, von diesem Recht Gebrauch zu machen, auf die bestehende Rechtslage einrichten und Ersatz für die ihm dadurch entstehenden Vermögensnachteile verlangen. Das Risiko, ob sich die nach dem Inhalt des Rechtes mögliche Störung des Grundeigentums verwirklicht, trägt der Verkäufer.

Das Berufungsgericht bürdet dieses Risiko zu Unrecht den beklagten Käufern auf. Von dem Lande Berlin war zwar, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht zu erwarten, daß es von sich aus der Ausführung des genehmigten Umbauvorhabens unter Berufung auf die Dienstbarkeit entgegengetreten würde. Die Möglichkeit, daß die privatrechtliche Baubeschränkung gegenüber dem Vorhaben der Beklagten durchgesetzt werde, bestand aber, solange das Recht nicht beseitigt war, fort. Die Beklagten brauchten zur Schadensvermeidung nicht die Gefahr auf sich zu nehmen, daß ein Nachbar, was das Berufungsgericht rechtlich nicht für ausgeschlossen hält (vgl. auch Senatsurteile v. 12. Februar 1971, V ZR 115/68, LM BGB

§ 1018 Nr. 19 und v. 29. November 1974, V ZR 73/73, NJW 1975, 344), die Unterlassungspflichten, die Inhalt der Grunddienstbarkeit sind, ihnen gegenüber direkt oder unter Zuhilfenahme des Landes geltend machte. Auch vermag das Berufungsurteil nicht auszuschließen, daß das Land von dem ihm zustehenden Unterlassungsanspruch auf Wunsch eines Grundstückseigentümers auch dann Gebrauch machen könnte, wenn diesem kein zweifelsfreies Recht zustünde, ein solches Vorgehen zu fordern. Daß noch kein Nachbar vorstellig geworden ist, schließt dies für die Zukunft nicht aus, zumal etwaige Belästigungen durch eine verdichtete Wohnnutzung erst nach Fertigstellung und Bezug der Räume auftreten würden.

Auch von diesem Ausgangspunkt her wäre indessen die Verneinung eines Schadens im Ergebnis zutreffend, wenn die Umbaugenehmigung die Geltendmachung des dem Land als Eigentümer des herrschenden Grundstücks zustehenden Rechtes ausschlösse. Das ist indessen nicht der Fall. Die Baugenehmigung war nach § 62 Abs. 1 und 5 BauOBl n unbeschadet (privater) Rechte Dritter zu erteilen, wenn das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprach. Mithin hatte das Land im Baugenehmigungsverfahren - von hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen abgesehen (vgl. BVerwG NJW 1965, 551 und BRS 27 Nr. 130) - keine Befugnis, seine privaten Rechte aus der Dienstbarkeit zu berücksichtigen. Dann konnte es sich durch die Genehmigung aber auch nicht binden, von diesen Rechten keinen Gebrauch zu machen.

3. Allerdings wäre ein gegenwärtiger Schaden der Beklagten zu verneinen, wenn der Umbau in ein Mehrfamilienhaus ohne Rücksicht auf die Grunddienstbarkeit vorgenommen worden

wäre. Hierauf stellt möglicherweise, in Verbindung mit dem weiteren Urteilszusammenhang, die Wendung des Berufungsgerichts ab, die Beklagten hätten sich durch die Grunddienstbarkeit in ihrer Planung nicht beeinträchtigt gefühlt.

Das Berufungsgericht stellt indessen nicht fest, daß die Beklagten das Vorhaben als Mehrfamilienhaus entsprechend den Genehmigungen vom 12. Januar 1988 und 10. Januar 1989 ausgeführt hätten, und geht auch nicht ausdrücklich auf diese Möglichkeit ein. Es beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung, daß die Umbauarbeiten am 25. Januar 1989 nahezu fertiggestellt und ausweislich eines Besichtigungsberichtes des Bauordnungsamtes vom folgenden Tage abweichend von der Nachtragsgenehmigung vom 10. Januar 1989 - der ein Ausbau des Dachgeschosses mit zwei Wohnungen zugrunde lag - ausgeführt worden seien. Im übrigen geht es davon aus, daß abgeschlossene Wohnungen (mit Küchen) im Dachgeschoß nicht vorhanden sind, denn es verweist die Beklagten darauf, sie hätten das Dachgeschoß mit Wohnungen ausstatten können, wenn sie die dazu gehörenden Küchen in das darunterliegende Geschoß verlagert hätten. Vor allem aber läßt das Berufungsgericht, was die Revision rügt, den Vortrag der Beklagten unberücksichtigt, daß der Besichtigungsvermerk einen Bauzustand wiedergebe, der der am 1. Februar 1989 zur Genehmigung vorgelegten Umplanung in ein Zweifamilienhaus bereits entspreche. Diese in der mündlichen Verhandlung aufgestellte und dort nicht ausdrücklich bestrittene Behauptung schließt an früheren Vortrag an, wonach als Ergebnis der Umbauarbeiten der hintere Teil des Obergeschosses und das gesamte Dachgeschoß zu einer von insgesamt zwei Wohnungen zusammengefaßt worden seien.

Haben die Beklagten, wovon mithin revisionsrechtlich auszugehen ist, ein Zweifamilienhaus errichtet, so scheitert ihr Schadensersatzbegehren entgegen der vom Berufungsgericht weiter vertretenen Auffassung nicht daran, daß mit der Umpassung eine Grundlage für die Rechtsverteidigung und die Widerklage geschaffen werden sollte. Den Beklagten stand es frei, von der ursprünglich ins Auge gefaßten Möglichkeit, die Gefahr einer der Dienstbarkeit zuwiderlaufenden Planung einzugehen, Abstand zu nehmen und unter Einhaltung der Baubeschränkung ein wirtschaftlich gleiches Ergebnis durch Heranziehung der Klägerin zum Schadensersatz anzustreben. Ob dieser Entschluß vor oder nach Klageerhebung gefaßt wurde, ist schadensrechtlich ohne Bedeutung. Ein dem Schadensersatzverlangen entgegenstehender Treueverstoß ist darin nicht zu sehen, denn die Beklagten haben sich lediglich die gesetzliche Risikoverteilung des § 434 BGB zu eigen gemacht.

4. Ein Schaden läßt sich auch nicht mit der vom Berufungsgericht zusätzlich gegebenen Begründung verneinen, die Grunddienstbarkeit sei einem Ausbau des Dachgeschosses mit Wohnungen (mithin der Schaffung eines Mehrfamilienhauses auf diesem Wege) nicht hinderlich gewesen. Die Beklagten hatten unter Antritt von Sachverständigenbeweis vorgetragen, die vom Berufungsgericht erörterte Möglichkeit, die zu den Dachgeschoßwohnungen gehörenden Küchen in das darunter befindliche Geschoß zu verlagern, sei für hochwertige Wohnungen in der Lage des Kaufgrundstücks und mit der geplanten Ausstattung wirtschaftlich unvertretbar gewesen. Dem konnte das Berufungsgericht nicht, wie geschehen, mit der Erwägung entgentreten, die ursprünglichen, ohne Rücksicht auf die Baubeschränkung errichteten Pläne hätten ohnehin Spindeltreppen

vorgesehen. Die Verlagerung bloßer Abstellräume, zu denen jene Treppen führen sollten, in ein anderes Geschoß ist mit einem Bauzustand, in dem Küche und Wohnräume in verschiedenen Stockwerken untergebracht sind, nicht zu vergleichen. Das Berufungsgericht hätte zwar die beantragte Beweiserhebung, auf die es sich ausdrücklich bezogen hat, bei Vorhandensein eigener Sachkunde ablehnen dürfen. Der in diesem Falle gebotenen Darlegung der eigenen Sachkunde (BGH, Urt. v. 27. Mai 1982, III ZR 201/80, NJW 1982, 2874; v. 9. Mai 1989, VI ZR 268/88, NJW 1989, 2948) genügt die gegebene Begründung aber nicht.

5. Die Beklagten können als Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Erstattung des entgangenen Gewinns verlangen (§ 252 BGB), den sie als Mietausfall und nicht erzielte Steuerersparnis konkret berechnet haben. Eine Schadensrechnung, die auf der Differenz der Grundstückswerte ohne und mit der Baubeschränkung beruhte, haben die Beklagten nicht aufgemacht. Der vom Berufungsgericht bei der Prüfung, ob ein Grundstücksminderwert festzustellen sei, in Bezug genommene Vortrag der Beklagten diene lediglich dazu, dem Argument der Gegenseite, es stehe nicht fest, ob sie das Grundstück 20 Jahre behalten und vermieten würden, entgegenzutreten; die Beklagten hatten demgegenüber darauf abgehoben, bei einem früheren Verkauf werde sich die geringere Mieteinnahme in einem ungünstigeren Preis niederschlagen. Der Schadensberechnung der Beklagten gegenüber ist die vom Berufungsgericht aufgegriffene Behauptung der Klägerin, die Banken trügen gegen die Beleihung trotz des Vorrangs der Grunddienstbarkeit keine Bedenken, ohne Bedeutung.

III.

Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Prüfung des Gegenanspruchs der Beklagten ist davon auszugehen, daß Mietausfälle und entgangene Steuervorteile nur zu ersetzen sind, soweit die Grunddienbarkeit einem Ausbau des Gebäudes tatsächlich entgegensteht. Hierzu sind, ebenso wie zu der Frage, welchen Umbauzustand die Beklagten herbeigeführt haben (vgl. insbesondere den im Berufungsurteil erwähnten Antrag vom Oktober 1989 auf Genehmigung einer zusätzlichen Wohnung im Kellergeschoß), noch keine abschließenden Feststellungen getroffen. Ob die von den Beklagten angegebene Mietdifferenz von 10 DM/qm den Marktverhältnissen entspricht, ob von der Differenz der Rohmieten ausgegangen werden kann oder ob Abzüge, insbesondere für Erhaltungsaufwand, vorgenommen werden müssen (vgl. BGH, Urt. v. 29. März 1990, VII ZR 324/88, BGHR BGB § 252 Satz 1 - Verzugsschaden 2), ob schließlich der Bezugszeitraum von 20 Jahren und das Unterbleiben einer Abzinsung sachgerecht sind (ohne Inanspruchnahme des geforderten Kapitals ließe sich bereits durch dessen Wiederanlage zu 5 v.H. der geltend gemachte Mietzinsausfall ausgleichen), wird gutachtlich zu klären sein. Ersatz entgangener Einkommensteuervorteile (aus erhöhten Absetzungen für Mehrfamilienhäuser und für Modernisierungsmaßnahmen bei Mehrfamilienhäusern nach §§ 14 a und 14 b BerlinFG) kann, wenn die übrigen Voraussetzungen zutreffen, für die Veranlagungszeiträume verlangt werden, in denen das von den Beklagten erzielte Einkommen feststeht. Im

übrigen genügt zwar nach § 252 Satz 2 BGB die, von der Klägerin widerlegbare (BGHZ 29, 393, 398), Wahrscheinlichkeit der Erzielung eines bestimmten Einkommens. An die Annahme der Wahrscheinlichkeit sind aber strenge Anforderungen zu stellen. Bei der Ausübung eines freien Berufs - der Beklagte ist Architekt - besteht kein Lebenserfahrungssatz dafür, daß das einmal erzielte Einkommen auch weiterhin erreicht wird. Der Hinweis auf einen bestimmten Steuersatz, den die Beklagten ihrer Rechnung zugrunde legen, reicht keineswegs aus. Besonderer Prüfung bedarf auch die Frage, inwieweit die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) der Beklagten angesichts des Umstandes, daß ihnen das Bestehen der Dienstbarkeit und die ablehnende Haltung des Landes Berlin frühzeitig bekannt geworden waren, einer Erstattung der Umlagekosten entgegensteht.

Hagen

Räfle

Lambert-Lang

Tropf

Schneider