

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 238/80

URTEIL

12. Februar 1982
Friederich,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

Elise Sch[REDACTED], F[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

Alfred H[REDACTED], V[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. November 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der ursprüngliche Kläger Georg P. ist im Verlauf des zweiten Rechtszuges verstorben und von der jetzigen Klägerin beerbt worden. Im folgenden wird weiter von dem Kläger gesprochen.

Durch notariellen Vertrag vom 13. September 1977 verkaufte der Beklagte das Grundstück K. Straße in N. zum Kaufpreis von 500 000 DM an den Kläger. Der Beklagte hatte auf diesem Grundstück in den Jahren 1964/65 ein Mehrfamilienhaus errichtet. Das Haus enthält in seinen

- 3 -

Vollgeschossen fünf mit öffentlichen Mitteln geförderte, mietpreisgebundene Wohnungen sowie eine auf Grund eines unentgeltlichen Wohnungsrechts benutzte Wohnung, des weiteren zwei Wohnungen im Dachgeschoß und eine Wohnung im Kellergeschoß. Auch die Wohnungen im Dach- und im Kellergeschoß waren bei Vertragsabschluß vermietet, obwohl die Nutzung dieser Geschosse zu Wohnzwecken baurechtlich nicht genehmigt war.

Vor Vertragsabschluß erhielt der Kläger eine vom Beklagten gefertigte Aufstellung, in der die damals vereinbarten und tatsächlich gezahlten "Netto"-Mieten (für acht Wohnungen) mit insgesamt 2 762 DM monatlich aufgeführt waren.

Durch Verfügung des Bauordnungsamtes vom 12. Januar 1979 ist dem Kläger aufgegeben worden, die Räumung der Wohnungen im Keller- und Dachgeschoß zu dulden.

Der Kläger macht einen Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB in Höhe von 75 138,50 DM nebst Zinsen geltend, weil die in der übergebenen Aufstellung angeführten Mieten nicht erzielbar seien. Außer der ihm verschwiegenen Unzulässigkeit der Vermietung der Wohnungen im Keller- und im Dachgeschoß lägen auch die als Mieten für die öffentlich geförderten Wohnungen eingesetzten Beträge über den gesetzlich zulässigen Mietpreisen. Selbst wenn man vorerst die Dachgeschoßwohnungen aus der Berechnung ausklammere, könne er nur einen um 14,59 % geringeren Mietertrag als ihm angegeben erzielen; einen entsprechenden Abzug von dem Kaufpreis und von der bezahlten Maklergebühr habe ihm der Beklagte als Schaden zu erstatten.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision will der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

Zu Recht wendet sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, soweit es um das Verschweigen der fehlenden Genehmigung für die Nutzung der Kellerwohnung gehe, sei ein arglistiges Verhalten des Beklagten nicht feststellbar.

Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür dargetan, daß der Beklagte sich bei den Verhandlungen mit dem Kläger des Fehlens dieser Genehmigung bewußt gewesen sei, was Voraussetzung für ein arglistiges Verschweigen gewesen wäre. Dem Vortrag des Klägers sei allenfalls zu entnehmen, daß der Beklagte bei der Errichtung des Hauses in den Jahren 1964/65 durch den Architekt entsprechend unterrichtet worden sei, nicht aber, daß der Beklagte auch bei den Verhandlungen mit dem Kläger noch hieran gedacht habe. Es sei weder dargetan, daß die baurechtliche Zulässigkeit der Nutzung der Kellerwohnung in den dem Hausbau folgenden Jahren überhaupt noch einmal Gegenstand von Erörterungen zwischen dem Beklagten und dem Architekten gewesen wäre, oder daß etwa das Bauordnungsamt gegenüber dem Beklagten

X ✓

eine Ordnungsverfügung der Art angekündigt oder erlassen hätte wie dann im Jahr 1979 gegen den Kläger.

Der Kläger hat indes, wie die Revision im einzelnen darlegt, in zweiter Instanz vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß er die Mietverträge, die Baugenehmigung und die Bauzeichnung - entgegen der in dem Kaufvertrag vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung, diese Unterlagen bei Gefahrübergang am 1. November 1977 auszuhändigen - erst im April 1978 nach Klagandrohung erhalten habe (Schriftsatz vom 22. September 1980 Bl. 4); erst zu diesem Zeitpunkt habe er - so sein Vortrag aaO - feststellen können, daß in den Bauzeichnungen weder die Kellerwohnung noch die Dachgeschoßwohnungen vorhanden gewesen seien; dem Beklagten, der die baurechtlichen Genehmigungen ausschließlich in seinem Besitz gehabt habe, sei selbstverständlich bekannt gewesen, daß die Räume im Dachgeschoß und im Keller bauaufsichtlich zu Wohnzwecken nicht genehmigt gewesen seien, wozu sich der Kläger auf das Zeugnis des Architekten berief (aaO Bl. 6).

Angesichts dieses Vorbringens und der Beweisantritte dazu ist der vom Berufungsgericht eingenommene Standpunkt nicht gerechtfertigt, der Kläger habe "genauere nachprüf-bare Tatsachen nicht vorgetragen", aus seinem Vortrag sei allenfalls die Behauptung einer früher einmal durch den Beklagten erlangten Kenntnis, nicht aber auch die Behauptung der weiteren Präsenz dieser Kenntnis zu entnehmen. Die an die Darlegungspflicht des Klägers zu stellenden Anforderungen wären überspannt, wenn von ihm noch ausdrücklicher Vortrag dahin verlangt würde, daß der Beklagte bei

den Vertragsverhandlungen an die ihm - wie zu unterstellen - anlässlich der Errichtung des Hauses bekannt gewordene Unzulässigkeit der Nutzung des Kellergeschosses zu Wohnzwecken tatsächlich auch noch gedacht habe (im übrigen würde es ohnehin genügen, wenn der Beklagte mit der Möglichkeit einer solchen Unzulässigkeit rechnete und dies in Kauf nahm, vgl. Senatsurteil vom 21. November 1952, V ZR 158/51, LM BGB § 463 Nr. 1; BGH Urteil vom 16. März 1977, VIII ZR 283/75, NJW 1977, 1055). Dies gilt um so mehr, als der Beklagte seinerseits sich nicht etwa darauf beruft, die Kenntnis von der Nichtgenehmigung der Kellergeschoßwohnung sei ihm wieder entschwunden gewesen, vielmehr vorträgt und unter Beweis stellt, der Architekt habe ihm dies nicht gesagt, er habe dies nie gewußt (Schriftsatz vom 8. Juli 1980 Bl. 7 i.V.m. Schriftsatz vom 29. März 1979 Bl. 2).

Danach aber hätten die angetretenen Beweise erhoben werden müssen.

Bereits aus dem dargelegten Grund kann das angefochtene Urteil nicht von Bestand sein. Die Klage ist schlüssig; die Sache bedarf daher weiterer tatrichterlicher Feststellungen. Dies wird dem Kläger Gelegenheit geben, auch seine sonstigen Bedenken gegen das Berufungsurteil in der neuen mündlichen Verhandlung vorzutragen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1
Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt