

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 292/81

URTEIL

Verkündet am
10. Juni 1983
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Peter S [REDACTED], B [REDACTED] Höhe [REDACTED], V [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Heinz K [REDACTED], An der H [REDACTED] [REDACTED], N [REDACTED] - E [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1983 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter
Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 4. November 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 18. Oktober 1979
verkaufte der Beklagte dem Kläger den in N[REDACTED]-
E[REDACTED], Auf der W[REDACTED] gelegenen Grundbesitz. Auf dem ver-
kauften Grundstück befindet sich eine Doppelhaushälfte
mit zehn eingerichteten Hotelappartements. Die Unter-
geschoßräume waren entgegen der ursprünglichen Bauplanung
zu einer Wohnung ausgebaut worden. Eine baubehördliche
Genehmigung hierfür liegt nicht vor.

- 3 -

Der Kaufpreis für das Grundstück nebst Hotelinventar beträgt 380 000 DM. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm der Kläger eine Grundschuld in Höhe von 300 000 DM. Hinsichtlich des verbleibenden Restes von 80 000 DM vereinbarten die Parteien eine jährliche Verzinsung von 8 % und eine jährliche Tilgung in Höhe von 7 %. Die Zinsen und die Tilgung sollten in einem monatlich gleichbleibenden Betrag von 1 000 DM gezahlt werden. Wegen der Zahlung des Restkaufpreises unterwarf sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Zur Sicherung des Restkaufpreisanspruches wurde eine Hypothek über 80 000 DM auf dem Kaufgrundstück im Grundbuch eingetragen. Am 1. Juli 1980 stand noch eine Restkaufpreisforderung von 63 667,26 DM offen.

Die Restkaufpreisforderung des Beklagten ist vom Finanzamt Viersen gepfändet worden. Mit Zustimmung des Pfändungsgläubigers betreibt der Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde mit der Maßgabe, daß Zahlungen an das Finanzamt geleistet werden sollen.

Der Kläger hat Vollstreckungsgegenklage erhoben und die Löschung der Restkaufpreishypothek, hilfsweise Verzicht auf das Grundpfandrecht verlangt.

Er hat die Minderung des Kaufpreises um einen Betrag von 63 999,36 DM verlangt und hierzu vorgetragen, der Beklagte habe den Grundbesitz über einen Makler mit der Erklärung anbieten lassen, im Untergeschoß sei eine abgeschlossene Wohnung vorhanden, die auch als solche genutzt werden könne. Darauf sei bei den Kaufverhandlungen auch ausdrücklich hingewiesen worden. Nach Abschluß des Kaufvertrages



habe die Ordnungsbehörde ihm - dem Kläger - die Benutzung der Untergeschoßräume als Wohnung untersagt. Auf das Fehlen der baurechtlichen Genehmigung der Nutzung der Räume zu Wohnzwecken sei er bei dem Kauf nicht hingewiesen worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er seine Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat der Klage den Erfolg versagt, weil der im notariellen Kaufvertrag vereinbarte Ausschluß einer Haftung des Verkäufers für sichtbare und unsichtbare Mängel des Grundstückes einem Minderungsanspruch des Klägers entgegenstehe. Die rechtliche Zulässigkeit der Nutzung des Untergeschosses als Wohnung sei nicht vertraglich zugesichert worden. Ein arglistiges Verhalten des Beklagten sei nicht feststellbar. Zwar stelle das Fehlen der behördlichen Genehmigung einen Sachmangel dar, der den Beklagten zur Offenbarung verpflichtet habe. Das Unterlassen einer Mitteilung über das Vorliegen eines Mangels sei jedoch nur dann arglistig, wenn der Verkäufer den Mangel kenne, ihn aber deswegen nicht offenbare, weil er damit rechne, der Käufer werde bei vollständiger Aufklärung den Kauf nicht abschließen. Daß dies der Fall sei, habe der Kläger nicht bewiesen.

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

Soweit das Berufungsgericht für die Bejahung einer Arglist die Kenntnis des Beklagten von dem Fehlen der behördlichen Genehmigung zur Nutzung der Untergeschoßräume als Wohnung verlangt, läßt sich dem Berufungsurteil nicht eindeutig entnehmen, ob das Berufungsgericht direkten Vorsatz für erforderlich und bedingten Vorsatz für nicht ausreichend hält. Wie der Senat noch zuletzt im Urteil vom 12. Februar 1982, V ZR 238/80 (das denselben Senat des Berufungsgerichts betrifft), unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgeführt hat, genügt für die Arglist, daß der offenbarungspflichtige Verkäufer mit der Möglichkeit einer Unzulässigkeit der Nutzung von Räumlichkeiten zu Wohnzwecken rechnete und dies in Kauf nahm. Nach dem Inhalt des Berufungsurteils ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht diese Vorsatzform bei seiner Prüfung außer acht gelassen hat.

Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kenntnis des Beklagten von dem Mangel.

Soweit das Berufungsgericht meint, der als Zeuge vernommene Makler habe die Behauptung des Klägers nicht bestätigt, der Beklagte habe das Fehlen der behördlichen Genehmigung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gekannt, ist die Beweiswürdigung nicht schlüssig. Die Aussage des Zeugen, die ihm übergebene Bauzeichnung habe zwar die Untergeschoßräume als Keller ausgewiesen, der Beklagte habe ihm aber zur

Erläuterung gesagt, daß sich bei der Bauausführung alles geändert habe, enthält keinen Anhaltspunkt dafür, der Beklagte habe von der fehlenden Genehmigung keine Kenntnis gehabt. Die Erläuterung des Beklagten legt vielmehr gerade die Annahme nahe, daß er sich der Diskrepanz zwischen Bauzeichnung und tatsächlicher Ausführung bewußt war. Die vom Plan abweichende Bauausführung besagt auch nichts darüber, ob die Baubehörde die Planabweichung und die damit verbundene Nutzungsänderung genehmigt hatte oder nicht.

Fehlerhaft ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die mehrjährige baubehördlich nicht beanstandete Nutzung der Untergeschoßräume zu Wohnzwecken spreche gegen die Feststellung, der Beklagte habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis und das Bewußtsein gehabt, die Untergeschoßräume dürften als Wohnung nicht genutzt werden.

Die mehrjährige bauordnungswidrige Nutzung von Kellerräumen als Wohnung besagt für sich allein nichts über die Vorstellungen des Benutzers zur Zulässigkeit der von der Planung abweichenden Nutzung. Wer bei der Bauausführung von den genehmigten Bauplänen abweicht, kann in aller Regel aus der sich anschließenden nicht genehmigten Nutzung nicht den Schluß ziehen, die bauordnungswidrige Nutzung werde durch Zeitablauf zulässig. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Baubehörde die Abweichung der Bauausführung von den Bauplänen und die damit verbundene Nutzungsänderung erkannt und ausdrücklich oder stillschweigend geduldet hätte. Hierzu lassen sich aber dem angefochtenen Urteil keine Feststellungen entnehmen.

II.

Da zur Entscheidung des Rechtsstreites weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

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

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle