

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 20/63

URTEIL

Verkündet am
15. Juni 1965
Symalla,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fabrikantenwitwe Marie S c h [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in Ge [REDACTED] (Krs. L [REDACTED]), Im He [REDACTED], für sich
und als Testamentsvollstreckerin ihres verstorbenen Ehemannes
Erwin Sch [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Irma M [REDACTED] geb. W [REDACTED] in U [REDACTED] (F [REDACTED]),
2. den Fabrikanten Bruno M [REDACTED] in U [REDACTED] (F [REDACTED]),
Ba [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Dezember 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klage war von den Ehegatten Sch[REDACTED] erhoben. Der Ehemann ist während des Rechtsstreits verstorben. Der Rechtsstreit wird von seiner Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Miterbin und als verwaltungsberechtigte Testamentsvollstreckerin weitergeführt.

Zwischen der Beklagten zu 1 und den Eheleuten Sch[REDACTED] wurde am [REDACTED] 1955 vor dem öffentlichen Notar Dr. T[REDACTED] in G[REDACTED] ein Kaufvertrag geschlossen. Der Beklagte zu 2, der Sohn der Beklagten zu 1, wurde im Eingang der notariellen Urkunde als erschienen aufgeführt.

Der Kaufvertrag enthält u. a. folgende Bestimmung:

"§ 1

Es verkauft Frau Irma M[REDACTED] das ihr gehörige im Grundbuch von U[REDACTED] Heft Nr. [REDACTED] eingetragene Grundstück

Abtl. I Nr. 1 Geb. [REDACTED] K[REDACTED]straße Wohn- und Bürogebäude, Fabrikgebäude mit Nebengebäuden und Hofraum 16,08 ar,

an die Erschienenen Erwin und Marie Sch[REDACTED]
als Miteigentümer je zur unabgeteilten Hälfte.

Auf dem Grundstück befindet sich ein Lichtspiel-
theater mit verschiedenen Nebenräumen. Mitver-
kauft ist das aus der Anlage I ersichtliche
Inventar.

§ 2

Der Kaufpreis beträgt 153 000 DM

Hiervon entfallen

a) auf die Kinoeinrichtung	70 000 DM
b) auf den Grund und Boden	15 000 DM
c) auf die Gebäude	68 000 DM."

In § 7 war festgelegt:

"Der Verkauf erfolgt, wie besichtigt, ohne
Gewährleistung für Mängel jeder Art, ausge-
nommen verborgene Mängel.

Die Belastungen in Abt. III des Grundstücks
sind den Käufern bekannt. Auf Einsicht des
Grundbuchs durch den Notar wird verzichtet."

Am Schluß der Urkunde verpflichtete sich der Be-
klagte zu 2, die auf dem Kaufgrundstück bewohnte Wohnung
bis zum 1. Dezember 1956 zu räumen.

Das Grundstück wurde von den Käufern im Wege der
Verpachtung als Lichtspieltheater genutzt. Sie wandten
zum Zweck der Erneuerung einen erheblichen Betrag, ihrem
Vorbringen nach etwa 129 000 DM, auf.

Als die Kläger das Grundstück im Jahre 1961 ver-
kaufen wollten, wurde ihnen bekannt, daß zu Lasten der
verkauften Parzellen im Baulastenbuch der Gemeinde U[REDACTED]
außer einer hier nicht mehr interessierenden Baulast unter
Nr. 2 folgender Vermerk eingetragen war:

"Vermerk auf Grund der Anordnung des Landrats in
G[REDACTED] vom [REDACTED].1941:



Die Erstellung eines 20 m langen und 16 m breiten Fabrikanbaus an dem Gebäude Nr. 3 der K[REDACTED]-straße auf Parz. Nr. [REDACTED] und [REDACTED] in U[REDACTED] ist nur in stets widerruflicher Weise genehmigt. Der Anbau ist auf Anordnung der Baupolizeibehörde vom Gebäudeeigentümer oder seinem Rechtsnachfolger auf eigene Kosten ohne Anspruch auf Entschädigung jederzeit zu entfernen.

U[REDACTED], den 23. Juli 1941."

Mit der Baulast Nr. 2 hatte es nach den Akten des Landratsamts G[REDACTED] und der Gemeinde U[REDACTED] folgende Bewandtnis: Im März 1941 beantragte die Firma U[REDACTED]-Werke Karl M[REDACTED] & Sohn KG (so Tatbestand des Berufungsurteils, richtig: U[REDACTED]-Werk Karl M[REDACTED]) in Ugingen, welcher das Gebäude K[REDACTED]-straße [REDACTED] damals gehörte, beim Landratsamt die Baugenehmigung zur Erstellung eines Fabrikanbaus auf der Südseite dieses Gebäudes. Das Gesuch wurde am [REDACTED]. [REDACTED] 1941 genehmigt, jedoch in stets widerruflicher Weise. Zugleich wurde der Vermerk Nr. 2 in das Baulastenbuch der Gemeinde U[REDACTED] eingetragen. Der Fabrikanbau wurde in der Folgezeit in Holzkonstruktion mit Welleternitdach erstellt. Am 1. September 1949 beantragte die Firma Karl M[REDACTED] & Sohn KG die Genehmigung zum Einbau eines Lichtspieltheaters in den Fabrikanbau. Der Umbau wurde am 6. Oktober 1949 ohne Einschränkung genehmigt. Am 18. Oktober 1949 beantragte daraufhin die genannte Firma beim Landratsamt die Löschung der Baulast und die endgültige Genehmigung mit der Begründung, daß durch den Einbau des Lichtspieltheaters der Charakter des seinerzeitigen Anbaus als Fabrikationsbetrieb erloschen sei. Über diesen Antrag wurde zunächst nicht entschieden.

Unter dem 20. Juli 1961 beantragten die jetzigen Kläger erneut die Löschung der Baulasten. Daraufhin wurde unter dem 11. August 1961 folgender Beschluß des Land-

ratsamts nur zu den Akten gebracht:

- "1. Die am ■.■.1941 (Bauverzeichnis Nr. ■/41) erteilte stets widerrufliche Baugenehmigung wird endgültig erteilt.
2. Die Baugenehmigungsurkunde ist durch den entsprechenden Nachtrag zu ergänzen und die Erteilung der endgültigen Baugenehmigung in den Bauplänen zu vermerken.
3. Die Anordnung des Landratsamts G ■ vom ■.■.1941 über Vermerk einer Verpflichtung im Baulastenbuch U ■ wird zurückgenommen und die Löschung des Antrags im Baulastenbuch U ■ I Band ■ Nr. ■ lfd. Nr. ■ angeordnet."

Auf eine Gegenvorstellung des Bürgermeisteramts Uhingen hin stellte sich das Landratsamt in einem an die Gemeinde gerichteten Brief vom 29. August 1961 auf den Standpunkt, daß dem seinerzeit gestellten Antrag auf Löschung "der einschlägigen Vermerkung im Baulastenbuch U ■" nicht entsprochen werden könne. Denselben Standpunkt nahm das Landratsamt in einem Schreiben an eine Maklerfirma ein.

Die Kläger verlangen Schadensersatz, in erster Linie nach § 326 BGB, weil die Baulast ein Rechtsmangel im Sinn des § 434 BGB sei. Weiter hätten sich beide Beklagte durch unerlaubte Handlung schadensersatzpflichtig gemacht; denn sie hätten das Bestehen der ihnen bekannten Baulast arglistig verschwiegen. Sie hätten gewußt, daß sie kein Fabrikgebäude verkaufen könnten und gleichwohl das Grundstück im Kaufvertrag als Büro- und Fabrikgebäude bezeichnen lassen.

Den Schaden haben die Kläger wie folgt berechnet:

Die Beklagte zu 1 habe gegen Rückgabe des Grundstücks den Kaufpreis zu erstatten, da das Gebäude wegen

der Baulast unverkäuflich sei. Weiter hätten die beiden Beklagten die Wertsteigerung in Höhe von 320.000 DM zu vergüten, die für das Grundstück, falls es frei von der Baulast wäre, eingetreten wäre. Schließlich hätten sie die Kosten der Erneuerung des Lichtspieltheaters mit 129.115,56 DM und die Kaufkosten mit 8038,40 DM zu ersetzen.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 457.153,96 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu verurteilen, die Beklagte zu 1 außerdem zur Zahlung von weiteren 153.000 DM nebst 4 % Prozeßzinsen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben sich darauf berufen, daß das Grundstück als Lichtspieltheater verkauft worden sei und daß die Kläger von einer Absicht, es in eine Fabrik umzuwandeln, nichts hätten verlauten lassen. Sie, die Beklagten, hätten an die Möglichkeit des Weiterbestehens der Baulast bei Vertragsschluß gar nicht gedacht.

Gegen Ansprüche hinsichtlich der Baulast, die nach ihrer Ansicht nur Sachmangel sein könnte, haben sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Keinen Erfolg hat die Rüge der Revision, die Besetzung des Berufungsgerichts habe gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (§ 16 GVG) verstoßen, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, weil nach dem Geschäftsverteilungsbeschluß des Präsidiums des Oberlandesgerichts Stuttgart für 1962 die Berufungen nach der Reihenfolge des Eingangs mit Ordnungszeichen 1 bis 6 versehen worden seien, die die Senatszuständigkeit bestimmten, jedoch für den gleichzeitigen Eingang keine Bestimmung getroffen sei, so daß es von der Einlaufstelle abgehängt habe, welcher Senat die Sache bearbeiten solle.

Die Geschäftsverteilung von 1962 stimmt mit der von 1961 in diesem Punkt wörtlich überein. Für erstere hat aber der Bundesgerichtshof in BGHZ 40, 91 eingehend dargelegt, daß rechtliche Bedenken gegen diese Art der Geschäftsverteilung nicht bestehen. Der erkennende Senat schließt sich der genannten Entscheidung an.

II.

1. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Baulast für den Fall ihres Bestehens, also die Verpflichtung zum Abbruch jedenfalls eines Teiles des auf dem Grundstück stehenden Gebäudes, als Sachmangel (§ 459 BGB) behandelt. Sie ist der Auffassung, hier handle es sich um ein Recht im Sinne des § 434 BGB, das von Dritten gegenüber dem Käufer (der Klagepartei) geltend gemacht werden könne, zu dessen Beseitigung die Beklagten verpflichtet

gewesen wären. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch beizupflichten. Wie das Berufungsgericht (BU S. 8) zutreffend darlegt, fallen Baubeschränkungen nur unter § 434 BGB, wenn sie ihre Grundlage in Privatrechten Dritter haben, nicht aber auch dann, wenn sie auf öffentlichem Recht beruhen (RGZ 131, 348; 161, 193, 194). Das gilt auch für die hier in Frage stehende Baulast nach Art. 99 Abs. 7 der zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags und des Gefahrübergangs geltenden Württembergischen Bauordnung vom 28. Juli 1910 i.V.m. § 95 Abs. 2 der Vollzugsvorschriften hierzu (abgedruckt bei Holch, Württembergische Bauordnung). Die Revision weist darauf hin, daß das Landratsamt zur Erteilung der endgültigen Genehmigung für den Anbau und zur Anordnung der Löschung der Baulast im Baulastbuch bereit gewesen sei (Bauakt der Gemeinde Bl. 1), dann aber diese Maßnahmen auf Einspruch der Nachbarn Seibel und Zehender unterblieben seien, die von der Wiedereinrichtung eines Fabrikbetriebs Beeinträchtigungen für ihre Grundstücke befürchtet hätten. Dieser Vorgang ändert aber nichts daran, daß, wie das Berufungsgericht anhand der Verwaltungsakten näher dargelegt hat, die Genehmigung wegen der Belegenheit der Fabrik in einem Wohngebiet nur widerruflich erteilt und dies im Baulastbuch vermerkt worden ist. Den Nachbarn war es unbenommen, der die öffentlichen Interessen wahrnehmenden Verwaltungsbehörde gegenüber (dem Landratsamt) ihre eigenen geltend zu machen. Ein Recht im Sinne des § 434 BGB bedeutet dies aber nicht. Ebensowenig kann Staudinger/Ostler, BGB 11. Aufl. § 434 Anm. 17, den die Revision zitiert, zugestimmt werden, wenn dort unter Anführung eines Urteils des Oberlandesgerichts Nürnberg BayZ 1918, 59 das Fehlen einer baupolizeilichen Genehmigung für ein Gebäude wegen der drohenden Abbruchspflicht unter § 434 BGB gerechnet wird (den die genannte Entscheidung übrigens nur entsprechend anwendet). Das

Reichsgericht hat im Urteil vom 24. Januar 1923, Recht 1924 Nr. 1219 a das Gegenteil ausgesprochen. Der erkennende Senat tritt dem Reichsgericht jedenfalls für die gegenwärtige Fallgestaltung bei (Soergel/Ballerstedt, BGB 9. Aufl. § 434 Rdn. 5), da der Verkäufer (die Beklagten) nicht in der Lage ist, die (unwiderrufliche) behördliche Genehmigung zu erzwingen (RGRK BGB 11. Aufl. § 434 Anm. 13).

Nach alledem besteht ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Rechtsmangels nach den §§ 440 i.V.m. § 325 oder 326 BGB nicht.

2. a) Das Berufungsgericht verneint auch Gewährleistungsansprüche wegen eines Sachmangels, der nach dem eben Angeführten in einer öffentlich-rechtlichen Baubeschränkung liegen könnte.

Es geht dabei davon aus, daß die Kläger mit dem Grundstück ein in Betrieb befindliches Kinotheater gekauft hätten, wie der Vertrag trotz des überholten in den Vertrag aufgenommenen Beschriebes des Grundstücks im Grundbuch ausweise, und was den Klägern auch bekannt gewesen sei. Die Kläger hätten nach ihrem eigenen Vortrag von der Absicht, das Grundstück einem anderen Zweck zuzuführen, als eben dem Betrieb eines Lichtspieltheaters, den Beklagten gegenüber nichts verlauten lassen. Die Widerruflichkeit der Baugenehmigung sei kein Fehler, der den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstücks für den gewöhnlichen oder für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch, nämlich zum Kinobetrieb, beeinträchtige. Denn das Landratsamt habe den Umbau des früheren Fabrikgebäudes zu einem Lichtspieltheater unwiderruflich genehmigt. Die Behörde könne daher den Abbruch des Lichtspieltheaters nicht verlangen und wolle es auch nicht. Die Baulast stehe lediglich dem Wiederaufbau des Kinos in eine Fabrik im Wege. Das sei aber beim Kauf eines mit einem Lichtspieltheater be-

14

bauten Grundstücks kein Sachmangel.

b) Die Revision glaubt den anerkannten Rechtsgrundsatz verletzt, daß ein notarieller Vertrag die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe, weil die Beklagten nach dem Vertragstext ein Fabrikgebäude verkauft hätten. Das Gebäude müsse danach vom Käufer jederzeit als Fabrikgebäude benutzt werden können. Allein der erwähnte Grundsatz steht einer Auslegung der in der notariellen Urkunde niedergelegten Erklärung nicht im Wege. Diese von Rechtsirrtum nicht beeinflusste Auslegung des Berufungsgerichts ergibt, daß nach dem Parteiwillen kein Fabrikgebäude, sondern ein Lichtspieltheater verkauft wurde. Übrigens bezieht sich die Baulast nur auf einen Teil des nach Meinung der Revision als Fabrikgebäude verkauften Bauwerks, nämlich den 1941 angebauten Teil.

c) Die Auffassung des Berufungsrichters, der Betrieb des Lichtspieltheaters und dessen Einbau seien unwiderruflich genehmigt, beruht nach Meinung der Revision auf unvollständiger Würdigung der Akten der Verwaltungsbehörde. Das trifft aber nicht zu. Die von der Revision vermißte entsprechende Genehmigungsurkunde des Landratsamts vom 6. Oktober 1949 findet sich in den Akten über den Einbau des Lichtspieltheaters auf Bl. 16. Die Urkunde enthält keinen Vorbehalt des Widerrufs.

Eine andere Frage ist allerdings, ob das Landratsamt, nachdem es unwiderruflich den Umbau des Fabrikgebäudes in ein Lichtspieltheater genehmigt hatte, noch rechtlich in der Lage war, solange dieses Lichtspieltheater bestand, von der vorbehaltenen Befugnis zum Widerruf der Baugenehmigung hinsichtlich des - nun das Lichtspiel-

theater enthaltenden - Gebäudes Gebrauch zu machen. Das Berufungsgericht verneint dies, die Revision bejaht die Frage. Das Revisionsgericht kann hierzu nicht Stellung nehmen; denn sowohl die ursprünglich widerrufliche Genehmigung als auch die unwiderrufliche Genehmigung sind unter der Herrschaft der Württembergischen Bauordnung erteilt worden. Mit seiner Rechtsauffassung der Unwiderruflichkeit der ursprünglich widerruflichen Baugenehmigung während des Fortbestehens des derzeitigen Zustands des Grundstücks legte das Berufungsgericht die Württembergische Bauordnung in dieser Richtung aus. Diese Auslegung ist, weil sie lediglich im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart noch - für zurückliegende Rechtsverhältnisse - Bedeutung hat, nach §§ 549, 562 ZPO dem Revisionsangriff entzogen. Allerdings ist die Württembergische Bauordnung nach den §§ 118, 119 der Landesbauordnung für Baden-Württemberg vom 6. April 1964 (GBI S. 151) mit dem 1. Januar 1965 außer Kraft getreten. Da jedoch, soweit ersichtlich, die Landesbauordnung, die wegen der Geltung in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken revisibel wäre, insoweit keine Übergangsvorschriften enthält, insbesondere in den §§ 99, 108, 109, 116 nicht, muß sich die Rechtswirkung der nach der früher geltenden Württembergischen Bauordnung erteilten Genehmigungen nach dieser bestimmen. Soweit die Revision dartun möchte, daß die Auffassung des Berufungsgerichts auf Verfahrensmangel, nämlich ungenügender Berücksichtigung des Inhalts der Verwaltungsakten beruhe (§ 286 ZPO), ist eine Nachprüfung wegen der mangelnden Revisibilität ebenfalls ausgeschlossen (BGHZ 3, 342, 346).

d) Auf jeden Fall steht aber der Gewährleistung wegen Sachmangels, wie das Oberlandesgericht zutreffend

11
x/7

ausführt, auch die Einrede der Verjährung entgegen. Die Verjährung war nach § 477 BGB ein Jahr nach der am 1. Januar 1956 (§ 5 des Verkaufsvertrags) vorgenommenen Übergabe des Grundstücks vollendet. Allerdings gilt die kurze Verjährung nicht, wenn der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat. Das Berufungsgericht verneint das aber für den vorliegenden Fall. Es erörtert das Schreiben der U- Werke vom 18. Oktober 1949 (vgl. Tatbestand und Bauakten II Bl. 23), in dem auch erwähnt ist, daß in der Urkunde vom . 1941 die Erbauung der Fabrikräume, in denen das Lichtspieltheater ausgebaut werden soll, nur in stets widerruflicher Weise genehmigt worden sei. Das Berufungsgericht würdigt diesen Brief dahin, aus ihm lasse sich nicht mit genügender Sicherheit folgern, daß die Beklagten, d. h. die Beklagte zu 1 als Vertragspartnerin und der Beklagte zu 2 als Abschlußgehilfe, bei Abschluß des Kaufvertrags im Jahre 1955 das Bewußtsein gehabt hätten, die Kenntnis der Baulast könne die Klägerin vom Kauf des Grundstücks abhalten.

Die Revision rügt auch hier, das Berufungsgericht sei zu diesem Beweisergebnis gekommen, weil es den vorgetragenen Tatsachenstoff nicht erschöpft habe, insbesondere nicht berücksichtigt habe, daß zwei Nachbarn am 12. April 1941 (Bauakt I, 6) gegen das Baugesuch für die Fabrik Einspruch eingelegt hätten, das U- Werk hiervon unterrichtet worden sei (Bauakt I, 14) und dem U- Werk die Eintragung im Baulastenbuch eröffnet worden sei. Auch hätten die "Herrn M bzw. U- Werk" in einem Schreiben vom 21. Juli 1941 an das Bürgermeisteramt U (Bauakt I, 20) die widerrufliche Genehmigung des Fabrikanbaus ausdrücklich erwähnt.

Die Rüge aus § 286 ZPO scheitert schon daran, daß die Klagepartei im Berufungsrechtszug die Verneinung des

Nachweises der Arglist durch das Landgericht mit dem Hinweis auf das Schreiben der Brüder Gerold und Bruno M. an das Landratsamt vom 18. Oktober 1949, nicht aber unter Vortrag der angezogenen Aktenstellen bekämpft hat (vgl. Berufungsbegründung S. 11 ff, die nach dem Tatbestand des Berufungsurteils als in Bezug genommen anzusehen ist). Überdies ergibt das genannte Schreiben vom 18. Oktober 1949 die für die Beurteilung der Arglist durch den Tatrichter allein wesentliche Kenntnis des Beklagten zu 2 von der Widerruflichkeit der ursprünglich erteilten Baugenehmigung, der Eintragung im Baulastenbuch und sein Bestreben, die Löschung des dortigen Vermerks herbeizuführen. Die von der Revision angeführten Aktenstellen würden nichts Wesentliches hinzufügen, wobei auch zu bedenken wäre, daß nach dem eigenen Vortrag der Klägerin (Berufungsbegründung S. 1, 2, Bl. 125, 126 GA) der Ehemann der Beklagten zu 1 und Vater des Beklagten zu 2 Karl M. bis einige Monate vor seinem im Frühjahr 1944 eingetretenen Tode der Inhaber der Firma U. war. Ist arglistiges Verhalten der Beklagten nicht erwiesen, so kommt, wie das Berufungsgericht richtig darlegt, eine Haftung aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 263 StGB, § 826 BGB) entgegen der Auffassung der Revision auch nicht in Frage.

3. a) Auch eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß verneint der Berufungsrichter. Er führt aus: Auch hier sei entscheidend, daß die Kläger das Grundstück, auf welchem ein Filmtheater betrieben wurde, zum Betrieb des Kinos in eigener Regie oder durch Verpachtung gekauft hätten, ohne darauf hinzuweisen, daß sie eine Änderung der Benutzungsart erwögen, welcher die Baulast entgegenstehen könnte. Die Aufklärungspflicht des Verkäufers - gemeint über Eigenschaften der Kaufsache,

14

die für den Käufer von Bedeutung sein könnten - sei nicht auf solche Umstände zu erstrecken, deren Maßgeblichkeit für die Gegenseite der Verkäufer nach den Umständen bei vernünftiger Überlegung nicht ohne weiteres zu erkennen vermöge. Die Bebauung eines Grundstücks habe nach dem Gesetz und dem von den zuständigen Stellen erstellten Bebauungsplan sich zu richten, sie sei demnach vom Eigentümer keineswegs frei bestimmbar. In reinen Wohngebieten sei z. B. der Umbau eines Wohngebäudes oder eines Filmtheaters in einen Fabrikationsbetrieb nicht zulässig, und zwar auch dann nicht, wenn diese Beschränkung nicht durch eine Baulast ausdrücklich festgelegt werde. Beim Kauf eines in einem reinen Wohngebiet belegenen Gebäudes, in welchem ein Kino betrieben werde, könne der Erwerber folglich ganz allgemein nicht damit rechnen, die Nutzungsart des Grundstücks beliebig ändern, insbesondere eine Fabrik einrichten zu können. Die Baulast habe keine Besonderheit geschaffen, auf welche die Käufer hätten hinweisen müssen. Der im Vertrag vermerkten und den Klägern bekannten wirklichen Verwendungsart gegenüber sei der überholte Grundstücksbeschreibung auch für die Aufklärungspflicht belanglos.

Im übrigen hätte der Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß das von der Klägerin geltend gemachte Erfüllungsinteresse nicht zum Inhalt haben können.

b) Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Daß die Beklagten die Baulast vorsätzlich verschwiegen hätten, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. Ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten beim Vertragschluß muß aber verneint werden. Das Grundstück wurde nach der Feststellung des Berufungsrichters, so wie

sich das Rechtsgeschäft für die Beklagten darstellte, zum Betrieb des Lichtspieltheaters durch die Käufer selbst oder einen von ihnen zu bestellenden Pächter gekauft. Solange das Gebäude als Lichtspieltheater eingerichtet blieb, war die Behörde nach der unangreifbaren Rechtsmeinung des Berufungsrichters im Gegensatz zu der Auffassung der Revision rechtlich nicht in der Lage, den Abbruch des seinerzeit hinzugebauten Teiles der Gebäude zu verfügen. Fern lag trotz des offensichtlich überholten und aus zurückliegender Zeit stammenden Grundbuchbeschriebs die Vorstellung, das in einem reinen Wohngebiet liegende Lichtspieltheater könnte in eine Fabrik umgewandelt werden, ebenso aber auch der Gedanke, die Behörde würde bei einer die Nachbarschaft nicht störenden anderweiten Verwendung des Anbaus - beispielsweise für Büro Zwecke - auf einem Abbruch bestehen, den Behörden wegen der öffentlich erfolgenden Wertvernichtung erfahrungsgemäß nur ungern anordnen. Unter diesen Umständen war es nicht fahrlässig, wenn die Beklagten einen Hinweis auf die Baulast unterlassen haben.

Die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß bestehen also schon aus diesem Grunde nicht. Es kann daher unerörtert bleiben, ob angesichts des Gewährleistungsrechts für Sachmängel im Kaufrecht, wo die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichtangabe von Fehlern in § 463 BGB besonders festgelegt sind, für einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden beim Vertragsschluß mit geringeren Anforderungen überhaupt noch Raum ist (offengelassen trotz des anders klingenden Leitsatzes im Urteil des erkennenden Senats vom 21. November 1952 LM BGB § 463 Nr. 1) und ob, wenn ein Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsschluß zu bejahen wäre, er dann nicht der kurzen Verjährung aus

§ 477 BGB unterläge (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 19. Oktober 1964 - VIII ZR 20/63 - NJW 1965, 148).

4. Mangels Vorliegens eines die Haftung für die Klageforderung begründenden Tatbestandes sind die Ausführungen der Revision gegenstandslos, die darlegen wollen, daß der Beklagte zu 2 trotz der eindeutigen gegenteiligen Formulierung im Kaufvertrag Mitverkäufer gewesen sei.

III.

Die Revisionsangriffe dringen demnach nicht durch. Da auch von Amts wegen zu berücksichtigende Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht ersichtlich sind, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Rothe

Offterdinger

Dr. Grell