

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_35/65

URTEIL

Verkündet am

31. Oktober 1968

Wüst,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Maria H [REDACTED] geb. W [REDACTED]

in D [REDACTED]-O [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1) die Witwe Gudrun B [REDACTED]

2) die minderjährigen Kinder

a) Irmgard B [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1953

b) Birgit B [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1954

c) Gerhard B [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1956

zu a bis c gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
die Beklagte zu 1)

in D [REDACTED] am A [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 27. Oktober 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 2 362,23 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 2 362,23 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 18. Januar 1965 und 4 % Zinsen aus 15 637,77 DM vom 18. Januar bis 7. April 1965 und aus 270,-- DM vom 8. April 1965 bis 12. April 1965 zu zahlen.

Das oben bezeichnete Urteil und das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Augsburg vom 10. Juli 1963 sind wirkungslos, soweit die Klage in Höhe von 15 637,77 DM abgewiesen ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin 7/8 und den Beklagten 1/8 als Gesamtschuldner zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 6. Februar 1964 verstorbene und von den Beklagten beerbte Herbert B. [REDACTED] verkaufte am 16. Juli 1959 von seinem Grundstück Flur-Nr. 239 a - b in D. [REDACTED] / A. [REDACTED] eine noch wegzumessende Teilfläche von ca. 3 000 qm um 18 000 DM an die Klägerin zum Zwecke der alsbaldigen Bebauung. Inwieweit die Klägerin, die sofort den als Zeugen in beiden Instanzen gehörten Architekten E. [REDACTED] als Architekten mit der Planung beauftragte, über die Bebaubarkeit des Grundstücks aufgeklärt worden ist, ist unter den Parteien streitig; auch sind die Vorstellungen der Klägerin über die baurechtlichen Verhältnisse umstritten. Das Landratsamt L. [REDACTED] / L. [REDACTED] unterrichtete die Klägerin am 4. September 1959 gemäß § 8 WSG, daß das Grundstück außerhalb der ausgewiesenen Wohnsiedlungsfläche liege, nicht bebaut werden dürfe und die Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz versagt werden müsse. Auf den Antrag der Klägerin vom 19. September 1959, ihr eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, teilte ihr das Landratsamt am 20. November 1959 mit, daß die Gemeinde D. [REDACTED] und das Landratsamt den Antrag nicht befürworteten, die Vorlage an die Regierung sonach zwecklos sei; auch müsse der Kaufpreis von der Preisbehörde beanstandet werden. Inzwischen hatte der Notar den bei ihm hinterlegten Kaufpreis dem Verkäufer ausbezahlt. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1959 verlangte die Klägerin Aufhebung des Vertrags und focht ihn vorsorglich wegen arglistiger Täuschung und Irrtums über die sofortige Bebaubarkeit des Grundstücks an.

Die Versuche, bis zum Inkrafttreten des einschlägigen Teils des Bundesbaugesetzes eine Ausnahmegenehmigung



zu erhalten (Ende Juni 1961), schlugen fehl. Nachvorläufiger Ablehnung der Genehmigung im Sinn des § 19 Abs. 1 und 2 BBauG lehnte das Landratsamt diese Genehmigung, soweit zur Wirksamkeit des Rechtsvorganges notwendig, am 22. August 1962 endgültig ab. Über die dagegen vom Verkäufer erhobene Anfechtungsklage wurde nicht vor Erlaß des Berufungsurteils im vorliegenden Rechtsstreit rechtskräftig entschieden.

Die Klägerin verlangte mit vorliegender, im Herbst 1962 erhobener Klage den vorausbezahlten Kaufpreis als Bereicherungsanspruch und den Ersatz der ihr an Maklerkosten, Gebühren und Architektenhonorar entstandenen Kosten (1 060,76 DM) nebst Zinsen. Sie behauptet, der Verkäufer habe ihre Vorstellung, ein sofort bebaubares Grundstück zu erwerben, gekannt, den ihm bekannten Mangel der sofortigen Bebaubarkeit ihr aber verschwiegen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie behaupten, über die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung sei die Klägerin ausdrücklich aufgeklärt worden; daß es mit der Bebauung Schwierigkeiten über diejenigen hinaus die mit der nach den seinerzeitigen Rechtsverhältnissen üblichen und meist erteilten Ausnahmegenehmigung verbunden waren, geben könnte, sei dem Verkäufer nicht bekannt gewesen.

Das Landgericht hielt die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für begründet und hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

In der Berufungsinstanz beantragte die Klägerin vorsorglich, das Verfahren bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auszusetzen. Das Beru-

funksgericht hat die Klage durch das am 27. Oktober 1964 verkündete Urteil abgewiesen. Durch Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. November 1964 wurde die Anfechtungsklage der Beklagten rechtskräftig abgewiesen. Das Urteil ist am 18. Januar 1965 rechtskräftig geworden. Die Beklagten zahlten hierauf am 7. April 1965 15 367,77 DM und am 12. April 1965 weitere 270,-- DM, also insgesamt 15 637,77 DM an die Klägerin zurück und rechneten mit Schreiben vom 2. April 1965 gegenüber dem Restbetrag mit ihrer aus dem vorliegenden Prozeß erwachsenen Kostenerstattungsforderung in Höhe von 2 362,23 DM auf.

In der mündlichen Verhandlung über die Revision haben die Parteien übereinstimmend die Hauptsache in Höhe von 15 637,77 DM für erledigt erklärt und insoweit beantragt, die Kosten dem Gegner aufzuerlegen. Im übrigen verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter, hinsichtlich der Zinsen abzüglich der am 7. April 1965 gezahlten 15 367,77 DM und der am 12. April 1965 gezahlten 270,-- DM. Die Beklagten beantragen, die Revision insoweit zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Durch die übereinstimmende Erklärung der Parteien ist der Klaganspruch in Höhe von 15 637,77 DM erledigt.

II.

Bezüglich des noch geltend gemachten Betrags von 3 422,99 DM, nämlich des restlichen Rückforderungsan-

spruchs (2 362,23 DM) und des Auslagenersatzes (1 060,76 DM) gilt folgendes:

1. Der Klaganspruch in Höhe von 2 362,23 DM ist unstreitig auf jeden Fall entstanden, wenn nicht schon auf Grund einer wirksamen Anfechtung des Kaufvertrags, möglicherweise auf Grund seiner Wandlung, so jedenfalls mit der rechtskräftigen Abweisung der gegen die Versagung der Bodenverkehrsgenehmigung erhobenen Anfechtungsklage, nämlich am 18. Januar 1965, nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Der Kaufvertrag selbst war im letzten Fall mangels einer seinerzeit erforderlichen Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz anfänglich schwebend unwirksam. Es kann dabei offen bleiben, ob der Kaufvertrag zwischenzeitlich mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes wirksam geworden und seine Erfüllung durch die erwähnte Versagung der Genehmigung unmöglich geworden ist (BGHZ 37, 233, 240) oder ob er bis zur rechtskräftigen Versagung schwebend unwirksam geblieben und in diesem Zeitpunkt unwirksam geworden ist. Die rechtskräftige Versagung der Bodenverkehrsgenehmigung durch das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist vom Revisionsgericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, da die Rechtslage zwischen den Parteien durch behördlichen Akt ihre Klärung gefunden hat (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 19. Aufl., § 561 unter II, 2 g). Es bedarf keiner Entscheidung, ob überhaupt gegen den Klaganspruch mit dem im selben Verfahren entstehenden Kostenerstattungsanspruch aufge-

rechnet werden kann (vgl. BGH 3, 381; LM ZPO § 104 Nr. 5; Putzo NJW 1966, 2218). Es bedarf auch nicht der Prüfung, ob die Aufrechnungserklärung der Beklagten, obwohl sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz erfolgt ist, entgegen dem Wortlaut des § 561 ZPO als unstreitig nicht gleichwohl Berücksichtigung finden könnte (vgl. Mattern, JZ 1963, 649 ff; Stein/Jonas/Grunsky aaO). Hier ist die Zulassung dieser neuen Tatsache jedenfalls deshalb nicht geboten, weil der Kostenerstattungsanspruch auf Grund der nunmehr nach teilweiser Erledigung des Rechtsstreits gemäß § 91 a ZPO zu treffenden Entscheidung eine Änderung erfahren kann. Nach dem vom Revisionsgericht zugrunde zu legenden Sachverhalt schulden sonach die Beklagten der Klägerin noch 2 362,23 DM.

2. Zur Entscheidung über den restlichen Klaganspruch in Höhe von 1 060,76 DM sind die Revisionsrügen zu prüfen. Die Revision wendet sich gegen die Beweiswürdigung und rügt mangelhafte Berücksichtigung des gesamten Beweisergebnisses.

Diese Rügen sind nicht begründet.

a) Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht sich mit den Aussagen des Zeugen Enzensberger in erster Instanz auf Seite 9 BU auseinandergesetzt und sie als unklar und ihr Ergebnis als zweifelhaft gekennzeichnet. Es stand ihm angesichts dieser, seines Erachtens unklaren Aussagen frei, den Zeugen unmittelbar zu hören und einen persönlichen Eindruck von ihm zu gewinnen. Offensichtlich hat dieser persönliche Eindruck des Zeugen auf das Prozeßgericht, der in den Gründen als Eindruck eines verantwortungsbewußten

und zuverlässigen Zeugen gekennzeichnet ist, das Gericht bestimmt, auf die eigene Vernehmung des Zeugen das Urteil zu gründen, obwohl gegenüber der ersten Vernehmung des Zeugen weitere 1 1/4 Jahre und damit über 5 Jahre seit dem unter Beweis gestellten Gespräch verflossen waren. Eine solche Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme hält sich in dem dem Tatrichter überantworteten Ermessen.

Dasselbe gilt für die Würdigung der Aussagen der Eheleute K. Es gibt keine Lebenserfahrung darüber, daß bei einer Besprechung der vorliegenden Art zeitweise nicht auch zwei Teilnehmer zugleich abwesend sein könnten, und zwar um so weniger, als diese beiden vom Inhalt des Gesprächs nicht unmittelbar wirtschaftlich oder rechtlich betroffen waren. Richtig ist, daß die Eheleute K. bei der Unterredung mit Enzensberger sich an keine Äußerung über die Baulinie erinnerten, während dieser aussagte, er habe "den Gesprächspartnern" gesagt, daß das Grundstück außerhalb der Baulinie liege. Dies hat das Berufungsgericht jedoch nicht übersehen, sondern auf Seite 10 BU diesen Umstand ausdrücklich hervor-
gehoben.

War der Klägerin aber gesagt worden, daß die Bebauung nicht ohne weiteres, sondern nur mit einer Ausnahmegenehmigung möglich sei, so entfällt ein Irrtum und auch eine Täuschung über diese Tatsache, und zwar auch für den Fall, daß der Verkäufer selbst sich darüber nicht ausgelassen hat.

b. aa) Die Revision meint, die Klägerin habe sich selbst dann in einem rechtserheblichen Irrtum befunden, wenn E. von einer Ausnahmegenehmigung gespro-

chen habe. E[REDACTED] habe, führt die Revision dazu aus, nach seinen weiteren Aussagen selbst nicht mit einer mehr als theoretischen Möglichkeit gerechnet, daß die Genehmigung versagt werden könnte; weiter habe nach dem eigenen Vortrag der Beklagten auch das Bürgermeisteramt die Bebaubarkeit des Grundstücks überhaupt nicht in Frage gestellt. Es widerspreche daher der Lebenserfahrung, daß ausgerechnet die Klägerin mit Schwierigkeiten gerechnet haben könne. Überdies sei nach dem damaligen bayerischen Baurecht, wie die Beklagten selbst wiederum im einzelnen dargelegt hätten, eine "Ausnahme"-genehmigung weitgehend üblich und notwendig gewesen und bei Zustimmung der Gemeinde auch regelmäßig erteilt worden. Da die Zustimmung hier von vornherein sicher gewesen wäre, hätte mit Schwierigkeiten nicht gerechnet zu werden brauchen. Bei Würdigung dieser gesamten Umstände könne überhaupt nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Klägerin wie alle anderen Beteiligten das Grundstück für ohne weiteres bebaubar gehalten habe.

Verfehlt sei aber auch, einen Irrtum der Klägerin deshalb zu verneinen, weil das Grundstück mit Ausnahme-genehmigung auch heute noch bebaubar sei. Entscheidend sei vielmehr, daß die Klägerin damals, wie alle anderen Beteiligten, das Erfordernis der Ausnahmegenehmigung für rein theoretisch gehalten habe und daß sie damals überzeugt gewesen sei, daß das Grundstück sofort bebaubar sei. Demgegenüber sei in Wirklichkeit umgekehrt die Möglichkeit einer Baugenehmigung eine rein theoretische.

bb) Bei diesen Rügen übersieht die Revision daß nach den Feststellungen des Tatrichters zwar alle Beteiligten, auch die Klägerin, die Erteilung der Ausnahmegenehmigung für wahrscheinlich gehalten haben, eben

wegen solcher Wahrscheinlichkeit jedoch auch in der Vorstellung der Klägerin keine Sicherheit für die Erteilung einer Genehmigung bestanden habe, vielmehr diesbezügliche Schwierigkeiten nicht haben ausgeschlossen werden können. Diese Feststellungen über die Vorstellungen der Klägerin sind nach dem Beweisergebnis möglich; sie verstoßen nicht gegen die Lebenserfahrung. Weiter sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das Berufungsgericht bei diesen Feststellungen die von der Revision angeführten Umstände nicht berücksichtigt hätte. Auch wenn die Klägerin die Möglichkeit von Schwierigkeiten und gar eine Versagung der Genehmigung nach den damaligen Verhältnissen für unwahrscheinlich, nach der Formulierung der Revision nur für theoretisch erachtet hat, so war sie sich nach den Feststellungen des Tatrichters doch ihrer bewußt und hat das Grundstück nicht als ohne weiteres und ohne jegliche Schwierigkeiten bebaubar angesehen. Daß die Klägerin die möglicherweise zu erwartenden Schwierigkeiten für völlig bedeutungslos und die Versagung der Genehmigung für gänzlich ausgeschlossen gehalten hätte oder daß sie mit dem Erfordernis der Ausnahmegenehmigung überhaupt keine Vorstellung verbunden hätte, wie die Revision unterstellt, widerspricht den Feststellungen des Tatrichters.

c) Zu dem Vorbringen, die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags sei weggefallen, ist der Revision einzuräumen, daß die Klägerin erkennbar Wert darauf legte, ein Grundstück zu erwerben, das sie möglichst bald bebauen konnte. Auch der Verkäufer ging von einer entsprechenden Vorstellung aus. Dies hat das Berufungsgericht festgestellt. Diese Feststellung schließt jedoch die weitere Feststellung über ein damit möglicherweise verbundenes, wenn auch gering eingeschätztes Risiko nicht aus; es

liegt geradezu im Wesen des Risikos, daß ein Wagnis in der oft sehr bestimmten Hoffnung eingegangen wird, die möglicherweise gegebene Gefahr werde sich nicht verwirklichen. Daß der Nichteintritt der Gefahr Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags geworden wäre, hat der Tatrichter nicht festgestellt. In dieser Richtung hat die Revision auch keinen Verfahrensverstoß vorgebracht.

d) Nach den tatrichterlichen Feststellungen fehlt es auch an den Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruchs (§ 460 Satz 1 und § 463 Satz 2 BGB).

e) Richtig ist, daß das Berufungsgericht zum Aussetzungsantrag in den Entscheidungsgründen nicht Stellung genommen hat. Daß es aber über den Antrag keine Erwägungen angestellt habe und von seinem pflichtgemäßen Ermessen überhaupt keinen Gebrauch gemacht habe, wie die Revision vorbringt, kann nicht angenommen werden, da der Antrag im Tatbestand des Urteils ausdrücklich aufgeführt ist.

3. Damit ist klargestellt, daß der Bereicherungsanspruch gegen die Beklagten nicht schon mit der Anfechtung der Klägerin, sondern erst mit der rechtskräftigen Versagung der Grundstücksverkehrsgenehmigung entstanden ist. Die Beklagten schulden dementsprechend Prozeßzinsen (§ 291 ZPO) erst seit dem 18. Januar 1965, und zwar entsprechend dem nach Maßgabe der späteren Zahlungen am 7. April und am 12. April 1965 gestellten Klagantrag.

III.

Soweit der Klaganspruch durch Zahlung erledigt ist, fallen die Kosten der Klägerin zur Last, weil die Beklagten in einem vertretbaren zeitlichen Abstand nach der

Entstehung des Anspruchs (18. Januar 1965) die Klägerin in dieser Höhe befriedigt haben (§§ 91 a, 93 ZPO). In Höhe von 1 060 DM ergibt sich die Kostenpflicht der Klägerin aus § 97 ZPO für die Revisionsinstanz und aus § 91 ZPO für die Vorinstanzen, während den Beklagten die Kosten entsprechend ihrem Unterliegen zu einem Anteil in Höhe von 2 362,29 DM als Gesamtschuldner zur Last fallen (§§ 91, 100 Abs. 4 ZPO).

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell