

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 463, 493

Ist bei der Überlassung eines Grundstücks in Erbbaurecht das Grundstück mit Fehlern behaftet (mangelhafter Baugrund), so ist der dadurch an den errichteten Gebäuden verursachte Schaden und der Vermögensschaden wegen Behinderung von Bauvorhaben ein Schaden wegen Nichterfüllung, der nur unter den Voraussetzungen des § 463 BGB, nicht aber als Schaden wegen positiver Forderungsverletzung begründet ist.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1964 - V ZR 68/63 - OLG Schleswig
LG Lübeck

V_ZR_68/63

Verkündet
am 18. Dezember 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
I n d e m R e c h t s s t r e i t

1. des Kaufmanns Werner H [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Erna H [REDACTED] geb. H [REDACTED] ,
beide wohnhaft in L [REDACTED] ([REDACTED]), B [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde L [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten
durch den Magistrat,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Dezember 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdingen für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts vom 11. Januar 1963 wird auf Kosten der
Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Auf dem seinerzeit dem Land Schleswig-Holstein (Straßenbauverwaltung) gehörigen Eckgrundstück an der B [REDACTED] Straße und dem M [REDACTED] in L [REDACTED] (Flurstücke Nr. 129/4, 138/2; insgesamt 294 qm) errichteten die Kläger im Jahre 1951 einen massiven, zur Hälfte unterkellerten Verkaufspavillon (6,40/3,40 m), und zwar ohne Kenntnis davon, daß von der beklagten Stadtgemeinde schon im Jahre 1949 quer durch das Grundstück in 3,3 m (Vortrag der Kläger) oder 4 bis 5 m Tiefe (Vortrag der Beklagten) Sielleitungen verlegt und in Betrieb genommen waren. Die Kläger planten nach Erteilung einer Gaststättenkonzession mit Zustimmung der Beklagten, die der Existenzgründung der Kläger wohlwollend gegenüber stand und ein Erbbaurecht für die Kläger an dem Grundstück in Aussicht stellte, in einem zweiten Bauabschnitt an den Pavillon nach Westen anschließend einen voll unterkellerten (teils Toiletten, teils Garagen), ebenerdigen Gastraum und später in einem dritten Bauabschnitt, an den Pavillon nach Süden anschließend, ein zweigeschossiges, unterkellertes Wohngebäude zu erstellen. Im Mai 1953 erhielten die Kläger die Bauerlaubnis für den Erweiterungsbau; sie erstellten jedoch nur das Kellermauerwerk einschließlich Decke. Im Juni desselben Jahres erwarb die Beklagte das Grundstück zu Eigentum und bestellte am 13. Oktober 1953 den Klägern das Erbbaurecht daran auf die Dauer von 99 Jahren gegen Zahlung eines Erbbauzinses in Höhe von 8 Tpf je Quadratmeter und Jahr.

Die Beurkundung des Erbbauvertrags wurde von dem Zeugen Stadtbaumeister B [REDACTED] vorgenommen, der zuvor über die Bestellung des Erbbaurechts mit den Klägern verhandelt hatte und auch der gemäß Art. 12 § 2 PrAGBGB für die Beurkundung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



von Verträgen seitens der beklagten Stadtgemeinde bestimmte Beamte war. Die Stadt war bei diesem Rechtsgeschäft durch zwei Stadträte vertreten. Als sich in dem erstgebauten Verkaufsstand (im Gebälk, am Verbund der Rückwand, unterhalb des Mittelfensters und am Schornstein) und am Neubau (südöstliche Außenmauer, nach dem Vortrag des Klägers auch in der Kellerdecke) Risse einstellten, die die Kläger darauf zurückführen, daß der Baugrund wegen der darin verlegten Kanalleitungen nachgegeben habe, verlangten sie von der Beklagten die Entfernung der Sielleitungen und Schadensersatz. Sie haben beantragt,

1. die Beklagte zur Entfernung der Sielleitungen zu verurteilen und
- 2.-4. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern jeglichen Schaden zu ersetzen,
2. der den Klägern durch das Vorhandensein der Sielleitungen an ihrem Grundstück und dem darauf errichteten Verkaufspavillon bereits entstanden ist, bzw. in Zukunft entstehen wird,
3. der den Klägern an ihrem Grundstück und dem darauf errichteten Verkaufspavillon im Zug der Durchführung der verlangten Leitungsbeseitigung entstehen wird,
4. der den Klägern durch Verzögerung, bzw. eventuelle Unmöglichkeit der Durchführung ihres geplanten Vorhabens infolge des Vorhandenseins der Sielleitungen entstanden ist, bzw. in Zukunft entstehen wird.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat, da über den Klagantrag Nr. 1 weitere Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien schweben, die Berufung gegen die Abweisung der Feststellungsanträge durch Teilurteil zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger diese Feststellungsanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Als Grundlage für die Ersatzansprüche käme mangels irgendwelcher Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien vor Abschluß des Erbbaurechtsvertrages lediglich dieser Vertrag in Betracht, und erst vom Zeitpunkt seines Abschlusses an könnten überhaupt Schadensersatzansprüche entstanden sein. Das Berufungsgericht prüft Gewährleistungsansprüche (§ 463 BGB), schuldhaftes Verletzung der durch die Vertragsverhandlungen begründeten Rechtsbeziehungen und Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung. Ansprüche aus den beiden erstgenannten Gesichtspunkten verneint es, weil die Kläger nach dem Gutachten des Sachverständigen Baurat Dipl.-Ingenieur Becker für die Entstehung des Schadens selbst verantwortlich seien. Sie hätten als Bauherren sich über die Verhältnisse am Baugrund vergewissern und auch bei einer nur oberflächlichen Prüfung erkennen müssen, daß der Boden dort gestört sei. Diese Erkenntnis hätte sie zur Änderung der Bauweise mit der Folge geführt, daß später weder Schaden am Bau noch finanzielle Einbuße wegen Verzögerung des geplanten Bauvorhabens entstanden wäre. Ansprüche aus den beiden genannten Gesichtspunkten entfielen aber auch aus einem anderen Grund: Die Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus Verschulden

bei Vertragsverhandlungen setzten voraus, daß die Sielleitung durch die gesetzlichen Vertreter der Beklagten arglistig verschwiegen worden wäre. Diesen Nachweis hätten die Kläger nicht geführt. Zwar habe der Zeuge B [REDACTED] die Leitung gekannt. Auf seine Kenntnis könne es jedoch nicht ankommen, weil er lediglich als Urkundsbeamter für die richtige Niederschrift des Vertragsinhalts verantwortlich gewesen sei und nicht zu dem Kreis der gesetzlichen Vertreter der Beklagten gehört habe.

Ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung könnte neben Gewährleistungsansprüchen allerdings geltend gemacht werden; er betreffe aber nur den weiteren, mittelbaren, nämlich durch den Gebrauch oder Verwendung der gelieferten Sache entstandenen Schaden. Die Risse an dem Gebäude und die damit zusammenhängenden finanziellen Einbußen wegen Verzögerung des geplanten Bauvorhabens seien keine "weitere" Schäden, sondern die unmittelbare, zwangsläufige Folge dieser Schlechterfüllung; für sie hafte die Beklagte nur bei arglistigem Verschweigen.

Dem Zeugen B [REDACTED] habe auch in seiner Eigenschaft als Urkundsbeamten nicht die Amtspflicht gegenüber den Klägern obgelegen, seine Kenntnis von der Sielleitung mitzuteilen. Als Urkundsbeamter habe er nur für die richtige Niederschrift des Vertragsinhalts zu sorgen brauchen, so daß auch keine Schadensersatzansprüche wegen einer Amtspflichtverletzung gegeben seien. Der unter Nr. 3 des Klagantrags begehrte Ersatzanspruch entfalle, weil die Sielleitung gar nicht entfernt zu werden brauche. Selbst wenn ein Anspruch auf Beseitigung der durch die Leitung verursachten Beeinträchtigung des Rechts der Kläger zugunsten der Kläger unterstellt werde (§ 1004 BGB), so hätten diese doch keinen

Anspruch auf Beseitigung der Sielleitungen, da nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen die von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen schon durch ihre Stillegung vermieden werden würde.

II.

1. Der Vertrag vom 13. Oktober 1953 ist auf die Belastung des Grundstücks gegen Entgelt gerichtet; auf ihn finden daher nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts die Vorschriften über die Verpflichtungen des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache entsprechend Anwendung (§ 493 BGB).

a) Nach dem Sachverständigengutachten, dem sich der Tatrichter angeschlossen hat, ist in technischer Hinsicht ein Grundstück auch dann zur Bebauung geeignet, wenn Sielleitungen unterhalb des Kellerfußbodens hindurchlaufen; es besteht nur die Gefahr, daß die Rohre an den Stößen im Laufe der Jahre undicht werden, das austretende Wasser den nur lose aufgeschütteten Sandboden einschlämmt und dadurch Hohlräume entstehen, die ihrerseits Bodensetzungen und Setzungen in den dort stehenden Teilen der Grundmauern eines Bauwerks bewirken. Diese Beeinträchtigungen eines Bauwerks können schon durch die Stillegung der Sielleitung beseitigt werden, ohne daß die Rohre selbst entfernt werden müssen. Zwar nicht ausgeschlossen, aber doch beeinträchtigt ist die wirtschaftliche Eignung des Grundstücks zur Bebauung dadurch, daß der über der Sielleitung aufgeschüttete Grund und Boden nicht verdichtet worden ist. Diese Beeinträchtigung muß mit zusätzlichen Kosten durch eine tiefere Gründung eines Bauwerks bis auf den gewachsenen Boden ausgeglichen werden.

Beide die Bebaubarkeit beeinträchtigenden Umstände (Gefahr der Ausschlümmung, gestörter Boden) sind Fehler des Grundstücks im Sinn des § 459 BGB. Die Kläger begehren Ersatz des Schadens, der ihnen durch das Vorhandensein der Sielleitungen, also infolge der genannten Fehler des Grundstücks unmittelbar an dem Grundstück selbst, dem darauf errichteten Verkaufspavillon und durch die Verzögerung oder Unmöglichkeit ihres weiteren Bauvorhabens auf dem Grundstück entstanden ist oder noch entsteht. Sie machen daher Ersatz für einen Schaden geltend, der ihnen infolge mangelhafter Erfüllung und damit wegen Nichterfüllung entstanden ist, und begehren so gestellt zu werden, wie sie stünden, wenn die belastete Sache nicht mit Fehlern behaftet wäre. Der Verkäufer muß im Rahmen dieses Ersatzanspruches für den Aufwand aufkommen, der dem Käufer zum unmittelbaren Ausgleich dieser Mängel entstanden ist. Dazu gehört neben der Behebung des Mangels auch die Behebung der unmittelbaren Folgen des Ausfalls der Sache bei ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung. Der Verkäufer, hier der Besteller des Erbbau-rechts, hat jedoch für Fehler der Sache nur nach Maßgabe der Gewährleistungsvorschriften einzustehen, soweit diese Vorschriften eine Regelung treffen, die von den allgemeinen Vorschriften über die Nichterfüllung von Verträgen abweichen. Eine solche Regelung gilt für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. (RGZ 161, 330, 337; RG DR 1941, 638; BGB RGRK 11. Aufl. § 459 Anm. 39; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 459 Anm. 18; Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Schuldrechts 15. Aufl. § 113 I, 3; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. Vorbem. zu § 459 Nr. 33). Dieser Anspruch ist daher nur begründet, wenn der Sache zur Zeit des Kaufs, hier im Zeitpunkt des obligatorischen Grundgeschäfts über die Belastung des Grundstücks, eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat (§ 463 BGB). Die Zusicherung einer bestimmten Eigen-

schaft entfällt im vorliegenden Fall. Hinsichtlich der arglistigen Verschweigung der Fehler hat der Tatrichter festgestellt, daß die gesetzlichen Vertreter der Beklagten die Fehler nicht gekannt, also auch nicht arglistig verschwiegen haben. Den Klägern stehen daher mangels arglistiger Verschweigung der durch die Einlegung der Sieleleitungen hervorgerufenen Mängel des Grundstücks keine Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu.

Auch auf positive Vertragsverletzung der Beklagten können die Klaganträge Nr. 2 und 4 nicht gestützt werden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgesprochen hat. Der Anspruch auf Ersatz für Schaden aus einer Vertragsverletzung dieser Art setzt zwar kein arglistiges Verschweigen des den Schaden auslösenden Sachmangels voraus, es genügt vielmehr eine fahrlässige Verletzung der vertraglichen Pflicht. Der Schaden, dessen Ersatz mit den Klaganträgen Nr. 2 und 3 geltend gemacht wird, ist jedoch, wie schon dargelegt, ein Schaden wegen Nichterfüllung und fällt nicht unter den Schaden wegen positiver Forderungsverletzung. Darunter fallen diejenigen Verluste, die dem Käufer abgesehen vom Schaden wegen Nichterfüllung durch den Mangel etwa an anderen Sachen als der Kaufsache verursacht worden sind. Es sind schädliche Einflüsse auf das Vermögen des Käufers, die nicht unmittelbar durch die (teilweise) Nichterfüllung ausgelöst worden sind. Der Ersatz dieser weitergehenden Schäden steht dem Käufer aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung neben den Gewährleistungsansprüchen zu (RG DR 1941, 638; RGZ 161, 330, 337). Dem Kläger ist das Erbbaurecht an dem Grundstück eingeräumt worden, um auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Die an dem Gebäude entstandenen Schäden sind die unmittelbaren Folgen dieser mangelhaften Erfüllung. Unmittelbare Folgen der Mängel des Baugrunds sind auch Ver-

mögensseinbußen, die durch eine Verzögerung der vorgesehenen Bebauung infolge dieses Mangels entstanden sind oder noch entstehen. Das Berufungsgericht hat daher zutreffend angenommen, daß der Ersatz dieser Schäden auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen positiver Forderungsverletzung verlangt werden kann.

b) Inwieweit die §§ 459 ff BGB als besondere Regelung über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen ausschließen, bedarf keiner näheren Prüfung, weil aus diesem Rechtsgrund nach dem Klagvortrag nur Ersatz des Vertrauensschadens, nicht aber das mit der Klage begehrte Erfüllungsinteresse abgeleitet werden könnte. Ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen erblicken die Kläger darin, daß die Beklagte während der Vertragsverhandlungen nichts von den Sielleitungen und der Art ihrer Verlegung mitgeteilt hat. Ihr Vorwurf geht also dahin, daß die Beklagte die damit verbundenen Mängel nicht schon vor Vertragsabschluß mitgeteilt hat. Der Ersatzanspruch wegen Verletzung dieser Pflicht ist darauf gerichtet, daß der Verkäufer den Käufer so zu stellen hat, wie er stünde, wenn der Verkäufer die verlangte Mitteilung gemacht hätte. In der Regel wird der Vertrag solchenfalls nicht abgeschlossen worden sein, so daß der Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens und nicht auf das Erfüllungsinteresse gerichtet ist. Gegenteiliges haben die Kläger nicht dargetan. Sie haben vielmehr im Beschwerdeschriftsatz vom 19. Oktober 1955, S. 3 (Bl. 32 GA) vorgetragen, sie hätten sich niemals auf den Kauf und die Errichtung des Bauwerks eingelassen, wenn sie den Zustand des Grundstücks gekannt hätten. Ein Ersatzanspruch wegen schuldhafter Unterlassung der Aufklärung über die Sielleitungen könnte nach dem Klagvortrag die gestellten Anträge demnach schon deshalb nicht begründen, weil sie auf Ersatz

der Schäden gerichtet sind, die "durch das Vorhandensein der Sielleitungen" am Grundstück, an dem darauf errichteten Verkaufspavillon und weiter wegen der Verzögerung der geplanten Bauvorhaben entstanden sind und noch entstehen werden, also, wie schon ausgeführt, auf Schadensersatz wegen mangelhafter Erfüllung und damit wegen Nichterfüllung (vgl. BGH LM BGB § 463 Nr. 1). Angesichts der Abfassung der Klaganträge ist von diesen nicht das Vertrauensinteresse umfaßt, und sie können entgegen den Ausführungen der Revision in der mündlichen Verhandlung auch nicht unter Heranziehung des Klagvortrages in diesem Sinn ausgelegt werden. Zur Begründung ihres Vertrauensschadens hätten die Kläger dartun müssen, inwiefern ihre Vermögenslage besser gewesen wäre, wenn sie den Erbbaurechtsvertrag mit der Beklagten nicht abgeschlossen hätten. Da das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen in seine Prüfung einbezogen hat, ist der Vorwurf der Revision, es habe vorvertragliche Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien übersehen, nicht begründet.

2. Es bedarf keiner Prüfung, ob sich der Zeuge B. als bestellter Urkundsbeamter bei der Beurkundung des Erbbaurechtsvertrags eine Verletzung seiner Amtspflichten zuschulden kommen ließ. Wenn dies der Fall gewesen sein sollte, können die Feststellungsanträge Nr. 2 und 4 auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht begründet werden, da die Aufklärung nach dem Vortrag der Kläger dazu geführt hätte, daß kein Erbbaurechtsvertrag geschlossen worden und damit allenfalls ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens begründet wäre. Abgesehen davon haben die Kläger nicht dargetan, daß für einen nach Abschluß des Erbbaurechtsvertrags entstandenen Schaden nicht auf eine andere Weise (Ersatzansprüche gegen den Bauunternehmer oder bauleitenden Architekten) Ersatz zu erlangen möglich ist.

3. Die gegen die Abweisung des Feststellungsantrags Nr. 3 erhobene Rüge, aus Rechtsgründen genüge die Stilllegung der Anlage nicht, greift nicht durch. Das Berufungsgericht unterstellt einen Anspruch auf Beseitigung der von der Sielleitung verursachten Beeinträchtigung. Zur Beseitigung dieser festgestellten Störung genügt nach den aus Rechtsgründen nicht anfechtbaren Feststellungen des Tatrichters die Stilllegung der Anlage, dagegen ist ihre Entfernung nicht erforderlich. Den Klägern steht daher unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Abwehrklage aus § 1004 BGB kein Anspruch auf Beseitigung der Anlage zu. Folgerichtig verneint das Berufungsgericht einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der anlässlich einer Beseitigung entstehen würde:

III.

Die Kosten der Revision haben gemäß § 97 ZPO die Kläger zu tragen.

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger