

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 69/63

Verkündet am

13. April 1965

Symalla
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Pressezeichners Detlev R [REDACTED],
 2. der Ehefrau Margarethe Marie R [REDACTED] geb. St [REDACTED],
- beide in B [REDACTED], L [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Gärtnermeister Adolf H u [REDACTED] in B [REDACTED], L [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Olfertdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 5. März 1963 wird zurückgewiesen. Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Inhaber einer Baumschule, die er auf eigenem Gelände unweit der L. H. Straße in B. betrieb. Von diesem Gelände verkaufte er am 4. April 1959 die Parzelle "Bu.", 8635 qm groß, zum Preise von 3 DM je Quadratmeter an die beklagten Eheleute und ließ sie ihnen auf. Im Kaufvertrag wurde vereinbart, daß die vorhandenen Pflanzen und Bäume, soweit es sich nicht um Stand- oder Schutzbäume handele, im Eigentum des Klägers bleiben sollten; er war berechtigt und verpflichtet, diese sogenannte "Verkaufsware" bis zum 30. April 1961 dem Grundstück zu entnehmen. Auf Grund Kaufvertrages vom 30. Juni und Ergänzungsvertrages vom 23. September 1959 veräußerten die Beklagten eine Teilfläche von 5694 qm weiter an die B. U. Wohnungstreubau- und Baube-

ratungs-GmbH, und zwar "mit allem Zubehör"; der Kaufpreis betrug "einschließlich der Entschädigung für den Bewuchs" 8,50 DM je Quadratmeter. Im Jahre 1960 ließ die B [REDACTED] U [REDACTED] die erworbene Teilfläche durch Planiererraupen ein-ebnen und errichtete dort in der Folgezeit Wohnungsbauten.

Mit der Behauptung, auf dem Grundstück hätten sich bei Beginn der Planierungsarbeiten noch Obstbäume im Werte von über 7.000 DM befunden, die durch diese Arbeiten dann vernichtet worden seien, nimmt der Kläger die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil sie entgegen den Vereinbarungen der Parteien den Grundstücksbewuchs mit an die B [REDACTED] U [REDACTED] verkauft und ihr verschwiegen hätten, daß die Bäume ihm gehörten. Bei vertragsmäßigem Verhalten der Beklagten hätte die B [REDACTED] U [REDACTED], deren Schätzer LU [REDACTED] im Herbst 1959 den Wert des Bewuchses auf 6.800 DM voranschlagt habe, diesen Betrag - unter entsprechender Kürzung des an die Beklagten zu entrichtenden Kaufpreises - an ihn, den Kläger, ausgezahlt. Eine solche Auszahlung habe sie jedoch, als sich herausgestellt habe, daß sie bereits kraft guten Glaubens Eigentümerin der Bäume geworden sei, abgelehnt und ihn an die Beklagten verwiesen. Der Kläger hat zunächst nur einen Teilbetrag von 3.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und sind dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten. Sie behaupten, die Bäume seien so gut wie wertlos und daher praktisch unverkäuflich gewesen; auch wenn sie erhalten geblieben wären, hätte der Kläger mit ihnen nichts anfangen können. Außerdem treffe ihn ein mitwirkendes Verschulden, weil er sich nach dem Weiterverkauf des Grundstücks nicht mehr um sein Eigentum gekümmert und ihre briefliche Anfrage vom Sommer 1960,



ob er noch Wert auf die Bäume lege, unbeantwortet gelassen habe. Sie haben Widerklage erhoben auf Feststellung, daß dem Kläger auch über die eingeklagten 3.000 DM hinaus keine Ansprüche gegen sie zustünden. Der Kläger, der um Abweisung der Widerklage gebeten hat, bestreitet den Empfang des erwähnten Briefes. Da die Zweitbeklagte, so behauptet er, ihm auf Befragen wahrheitswidrig versichert habe, bei dem Weiterverkauf sei die B. U. von ihnen auf seine Rechte an den Bäumen hingewiesen worden, habe er, als dann der Schätzer Lü. bei ihm erschienen sei, annehmen müssen, daß die U. sich darüber unterrichten wolle, wieviel sie ihm als Entschädigung für den Bewuchs zu zahlen habe; deshalb habe er sich nicht mehr für befugt gehalten, weitere Bäume aus dem Grundstück zu entnehmen.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 2.300 DM verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen. Nachdem gegen dieses Urteil von beiden Parteien Berufung eingelegt worden war, hat der Kläger die Klagesumme auf 6.800 DM erhöht. Die Parteien haben daraufhin die Widerklage in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit nur noch Kostenanträge gestellt. Das Oberlandesgericht hat die Beklagten, unter Zurückweisung ihrer Berufung, als Gesamtschulner verurteilt, an den Kläger 6.800 DM nebst Zinsen zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Da sich der Kläger im Kaufvertrag der Parteien vom 4. April 1959 das Eigentum an der auf dem Baumschul-

Grundstück vorhandenen "Verkaufsware", d.h. an sämtlichen Pflanzungen und Bäumen, soweit sie keine sogenannten Stand- oder Schutzbäume waren, vorbehalten hatte, handelten die Beklagten vertragswidrig, wenn sie gleichwohl wenige Monate später den Grundstücksbewuchs mit an die B. U. veräußerten. Sie verstießen, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, gegen eine vertragliche Nebenpflicht (positive Vertragsverletzung) und brachten damit, weil unstreitig die B. U. bei Erwerb des Besitzes gutgläubig war, das Eigentum des Klägers zum Erlöschen (§§ 926 Abs. 2, 932 BGB). Ob und in welcher Höhe angesichts dieses Eigentumsverlustes der Kläger gemäß § 816 Abs. 1 BGB Herausgabe eines Teiles des von der B. U. an die Beklagten gezahlten Kaufpreises verlangen könnte (vgl. dazu die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil, die aber fälschlicherweise auf den zweiten Absatz der genannten Vorschrift abstellen), braucht nicht entschieden zu werden, da hier auf jeden Fall die Voraussetzungen für einen auf Vertragsverletzung gestützten Schadensersatzanspruch erfüllt sind. Den Beklagten fällt insbesondere auch Verschulden zur Last (§ 276 BGB); inwieweit sie sich der Vertragswidrigkeit ihres Verhaltens bewußt gewesen seien, also vorsätzlich gehandelt hätten, läßt das angefochtene Urteil offen, hält aber zum mindesten Fahrlässigkeit für gegeben, weil sie bei Anwendung verkehrserforderlicher Sorgfalt dieses Bewußtsein hätten haben müssen; das erscheint rechtsirrtumsfrei und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang noch erörterte Frage, ob die Beklagten den Kläger im Sommer 1960 brieflich aufgefordert haben, die Obstbäume vom Grundstück zu entfernen, und ob sie durch sein Schweigen auf einen solchen Brief entlastet würden, spielt für das Verschulden der Beklagten keine Rolle; denn hierbei handelt es sich

um Vorgänge, die zeitlich lange nach dem schadensstiftenden Ereignis liegen.

Der Schaden, den der Kläger durch die unbeiugte Weiterveräußerung seines Eigentums erlitten hat, besteht nach Auffassung des Berufungsgerichts darin, daß es ihm nicht möglich gewesen sei, seine Rechte am Grundstücksbewuchs wirtschaftlich gegenüber der B. U. auszunutzen; ihm wäre, falls die Beklagten sich vertragsgemäß verhalten hätten, von der U. als Entschädigung derjenige Betrag ausgezahlt worden, den ihr Schätzer L. im Herbst ¹⁹⁵⁹ als Wert der seinerzeit noch vorhandenen Bäume ermittelt hat, also 6.800 DM. Zu dem Auftrag an L., den Bewuchs zu schätzen, ist es unstreitig dadurch gekommen, daß die B. U. damals der irrigen Meinung war, der Kläger sei Pächter des von ihr erworbenen Grundstücks und sie müsse ihn entsprechend entschädigen; als sich dann herausstellte, daß sie bereits auf Grund ihres Vertrages mit den Beklagten Eigentümerin auch des Grundstücksbewuchses geworden war, berief sie sich dem Kläger gegenüber auf diesen Eigentumserwerb und verwies ihn wegen seiner Entschädigungsansprüche an die Beklagten. Wäre die B. U., so stellt das angefochtene Urteil unter Würdigung des Beweisergebnisses fest, im Juni 1959 von den Beklagten darüber unterrichtet worden, daß die Obstbäume dem Kläger gehörten und daß er sie nach dem Kaufvertrag der Parteien noch bis zum 30. April 1961 auf dem Gelände belassen durfte, so hätte sie sich bemüht, dieses Recht vorzeitig abzulösen; sie habe ein großes Interesse daran gehabt, das Grundstück möglichst bald zur Bobauung freizubekommen; deshalb hätte sie nach der Überzeugung des Berufungsgerichts dem Kläger als Gegenleistung für eine freiwillige Aufgabe seiner Rechte den jetzt eingeklagten Betrag angeboten, den sie dabei von dem Grundstückspreis abgesetzt

haben würde. Der Kläger sei daher in Höhe von 6.800 DM geschädigt.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision.

1. Sie macht geltend, die Schadensberechnung verstoße gegen § 249 BGB. Der Kläger könne nur Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hätten die Beklagten das Entnahmerecht des Klägers nicht beeinträchtigt, dann hätte er die Bäume, soweit sie noch verkaufsfähig gewesen seien, an etwaige Interessenten verkaufen können. Lediglich der Erlös, der ihm im Falle eines solchen Verkaufs zugeflossen wäre, stelle seinen Schaden dar. Dieser Verkaufserlös decke sich nicht mit dem Betrag von 6.800 DM, auf den Lü [REDACTED] den vorhandenen Grundstücksbewuchs geschätzt habe. Denn wie das Berufungsgericht feststelle, wäre für die B [REDACTED] U [REDACTED] bei Bemessung des Entschädigungsbetrages weniger der auf dem allgemeinen Markt für die Bäume erzielbare Preis als vielmehr der Umstand entscheidend gewesen, daß Lü [REDACTED], der zugleich der Vertrauensmann der Kleingartenvereine gewesen sei, diesen Preis als angemessen bezeichnet habe; die Union habe grundsätzlich im Interesse eines guten Einverständnisses mit den genannten Vereinen die Wert einschätzungen Lü [REDACTED] ohne nennenswerte Beanstandungen ihren Entschädigungszahlungen zugrunde gelegt und sich weder um den Marktpreis der Bäume noch um deren Anzahl, sondern höchstens darum gekümmert, ob der von Lü [REDACTED] geschätzte Betrag im Rahmen der jeweils allgemein gezahlten Bewuchsentzündungen gelegen habe oder nicht. Aus dem Berufungsurteil ergebe sich also nicht, daß der Kläger durch eigenen Verkauf 6.800 DM für die Bäume erzielt haben würde.

Die Rüge ist unbegründet. Gewiß hängt die Schadensersatzpflicht der Beklagten davon ab, wie sich ohne ihr vertragswidriges Verhalten die Dinge weiterentwickelt hätten. Allein man darf zur Ermittlung dieses hypothetischen Verlaufs nicht, wie die Revision es tun möchte, bloß auf die dem Kläger dann verbliebene Möglichkeit, seine Bäume im normalen Geschäftsbetrieb zu verkaufen, abstellen und alles weitere, insbesondere die Grundstücksveräußerung an die B. U. alsbald nach dem Kaufvertrag der Parteien, außer Betracht lassen. Ziel des Schadensersatzanspruchs ist nicht Wiederherstellung des früheren Zustandes schlechthin; da der Ersatzberechtigte so gestellt werden soll, wie er, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, aller Wahrscheinlichkeit nach dastünde, kann er unter Umständen auch etwas fordern, was vorher noch nicht da war, sofern er es nur ohne den Eingriff des Schädigers erlangt haben würde (BGHZ 30, 29, 31; BGB RGRK 11. Aufl. § 249 Anm. 2). Das schädigende Ereignis - das gemäß § 249 BGB bei der Prüfung, wie die mutmaßliche Entwicklung verlaufen wäre, weggedacht werden muß - besteht hier lediglich darin, daß die Beklagten den Grundstücksbewuchs des Klägers an die B. U. übereignet haben. Nicht mit zu diesem Ereignis gehört die Weiterveräußerung des Grundstücks als solche; dazu waren die Beklagten berechtigt. Die durch den Geländeverkauf an die B. U. dem Kläger zugefallene Chance, nunmehr für seine Bäume in großzügiger Weise entschädigt zu werden, war daher bei der Schadensberechnung mit zu berücksichtigen.

Nach § 252 BGB umfaßt der Schaden, der ersetzt werden muß, auch den entgangenen Gewinn. Bei Geltendmachung seines Gewinnentganges braucht der Kläger nicht, wie die Revision

ersichtlich annimmt, nach sogenannter abstrakter Methode zu verfahren, indem er nur das ersetzt verlangt, was er als Inhaber eines Baumschulbetriebes nach dem gewöhnlichen Verlauf im Geschäftsverkehr für Bäume dieser Art als Kaufpreis erhalten hätte. Vielmehr steht es ihm frei, seinen Schaden konkret zu berechnen und an Hand der besonderen Umstände des Falles darzutun, daß ihm eine über den regelmäßigen Verkaufserlös hinausgehende Gewinnmöglichkeit entgangen sei (Urteil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1963, V ZR 186/61, WM 1964, 354, 355 f; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. §§ 249 - 253 Anm. 43 ff). Dieser Nachweis ist dem Kläger gelungen. Nach der im gegenwärtigen Rechtszug nur beschränkt nachprüfbaren Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hätte für ihn, falls die Beklagten sich vertragsgemäß verhalten hätten, die konkrete Möglichkeit bestanden, den ihm im Kaufvertrag vom 4. April 1959 eingeräumten Eigentumsvorbehalt hinsichtlich des Grundstücksbewuchses wirtschaftlich gegenüber der B. U. auszunutzen und sich von ihr als Entgelt für seinen Verzicht darauf eine Geldentschädigung in Höhe von 6.800 DM gewähren zu lassen.

Daß die B. U. diesen Betrag ausweislich der Zeugenaussage ihres Geschäftsführers Sch.-E. von dem Grundstückskaufpreis, den sie an die Beklagten zu zahlen bereit war, abgesetzt haben würde, hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision ihm vorwirft, unter Verletzung des § 286 ZPO unberücksichtigt gelassen; denn es gibt den hierauf bezüglichen Satz aus der Aussage in der Urteilsbegründung nahezu wörtlich wieder (BU S. 11 Mitte). Zu Unrecht vermißt die Revision eine Feststellung darüber, ob die Beklagten einem Abzug der 6.800 DM vom

Kaufpreis zugestimmt haben würden. Das Urteil befaßt sich eingehend mit diesem Punkt (§. 12 f). Auf Grund dessen, was die Zweitbeklagte persönlich über ihre und ihres Ehemannes damalige finanzielle Lage erklärt hat, stellt es fest, die Beklagten hätten, als sie das Grundstück des Klägers kauften, kein Geld gehabt und seien daher genötigt gewesen, einen großen Teil der soeben erst erworbenen Fläche alsbald weiterzuverkaufen, um den Kaufpreis, den sie dem Kläger schuldeten, aus dem Weiterverkaufserlös bezahlen zu können; dann wird näher dargelegt, daß und warum das Ganze für die Beklagten angesichts des wesentlich höheren Quadratmeterpreises, zu dem man die Br^{an} U weiterverkauft habe, selbst bei Abzug der 6.800 DM immer noch ein gutes Geschäft gewesen wäre; unter diesen Umständen, so heißt es im Urteil, habe das Berufungsgericht keinen Zweifel, daß sie in den Abzug der Bewuchssentschädigung vom Kaufpreis hätten einwilligen müssen und auch tatsächlich eingewilligt haben würden. Diese Schlußfolgerung läßt keinen Rechtsverstöß erkennen. Wenn die Revision einwendet, für die Beklagten habe keine Pflicht bestanden, wegen des von der B U angestrebten guten Einvernehmens mit den Kleingartenvereinen überhöhte Preise für den Fortfall des Bewuchses zu entrichten, vielmehr hätten sie auch dann nur den wirklichen gemeinen Verkaufswert der Bäume bezahlen müssen, so liegt das neben der Sache; nicht darauf, ob die Beklagten zur Hinnahme des Abzuges verpflichtet gewesen wären, kommt es an, sondern ausschlaggebend ist allein, daß sie ihn sich, wie das Berufungsgericht feststellt, tatsächlich hätten gefallen lassen.

Damit erledigen sich auch die weiteren Revisionsrügen zur Schadensberechnung, die darauf hinauslaufen, daß der

Verkaufswert der Bäume nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten "minimal" gewesen und weit hinter dem von LU [REDACTED] geschätzten Betrag zurückgeblieben sei. Für eine Schadensermittlung gemäß § 287 ZPO war im Hinblick auf die tatrichterliche Feststellung, daß die B [REDACTED] U [REDACTED] unbedenklich 6.800 DM gezahlt haben würde, kein Raum, und ebensowenig bedurfte es unter diesen Umständen eines Sachverständigengutachtens.

2. Die Revision rügt Verletzung des § 254 BGB, weil das Berufungsgericht verkannt habe, daß den Kläger an der Entstehung des Schadens ein erhebliches Mitverschulden treffe. Mit diesem Einwand der Beklagten haben sich indessen bereits die Vorinstanzen befaßt und ihn ohne Rechtsirrtum für nicht durchgreifend erachtet. Im Berufungs-urteil wird dazu ausgeführt, die Beklagten hätten selber nicht behauptet, dem Kläger mitgeteilt zu haben, daß sie "bedingungslos" - d.h. ohne die B [REDACTED] U [REDACTED] auf den Eigentumsvorbehalt des Klägers aufmerksam zu machen - weiterverkauft hatten; wenn der Kläger nach der von Lüllmann vorgenommenen Schätzung sich nicht mehr als befugt angesehen habe, dem verkauften Grundstück noch weiterhin Bäume zu entnehmen und umzupflanzen, so liege darin kein Verschulden gegen sich selbst, zumal da er auch wegen zweier Schreiben, welche die B [REDACTED] U [REDACTED] zuvor an ihn gerichtet habe, in dem unverschuldeten Irrtum befangen gewesen sei, die Union lasse jetzt die Bäume abschätzen, um ihm deren Wert zu ersetzen. Was die Revision hiergegen ins Feld führt, ist nicht stichhaltig.

Über die Behauptung der Beklagten, daß der Kläger ihren Brief vom Sommer 1960 erhalten habe, brauchte das Berufungsgericht keinen Beweis zu erheben, weil es dies

in einer Hilfsbetrachtung (BU S. 10 unten, 10 a Mitte) als richtig unterstellt hat. Die nach der Darstellung des Beklagten in dem Brief enthaltene Anfrage, ob der Kläger im Hinblick auf die nunmehr bevorstehenden Bauarbeiten noch Gewicht auf einzelne Bäume lege, konnte er nach Ansicht des Berufungsgerichts unbeantwortet lassen, ohne etwas zu unternehmen, weil durch die briefliche Mitteilung für ihn keine veränderte Lage entstanden sei; es habe sich vielmehr nur bestätigt, daß die B. U. an einer alsbaldigen Bebauung des Grundstücks interessiert sei und daher geneigt sein werde, dem Kläger für die vorzeitige Aufgabe der ihm eingeräumten Rechte eine Abfindung zu gewähren. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der Kläger durch den Brief auf die Notwendigkeit hingewiesen worden sei, sich um die Bäume zu kümmern, wenn sie nicht als wertlos behandelt werden sollten, und daß er mit seinem Untätigbleiben zur Entstehung des Schadens beigetragen habe. Denn laut Urteilsfeststellung rechnete er damit, für den Bewuchs in Geld entschädigt zu werden, und hielt sich sogar seit der L. 'schen Schätzung für nicht mehr befugt, noch Bäume vom Grundstück zu entfernen; damit entfiel von seinem Standpunkt aus jeder Anlaß zu irgendwelchen Maßnahmen. Mit ihrem Einwand, dieser Standpunkt sei, weil dem Kaufvertrag der Parteien zuwiderlaufend, unrichtig gewesen und das gereiche dem Kläger zum Verschulden, setzt die Revision sich in Widerspruch zu der gegenteiligen tatrichterlichen Würdigung; diese ist aus Rechtsgründen um so weniger zu beanstanden, als der Kläger nach den ganzen Umständen der Meinung sein konnte, die früheren Vereinbarungen über seinen Eigentumsvorbehalt seien infolge der Bereitwilligkeit der B. U., ihm eine großzügige Bewuchsentschädigung zu zahlen, gegenstandslos geworden. Infolgedessen kam es nicht auf den von der Revision als übergangen gerügten Beweisantritt dafür an,

daß die B. U. dem Kläger die Entnahme von Bäumen gestattet haben würde; zudem war nicht behauptet worden, der Kläger habe das gewußt. Entgegen der Meinung der Revision war er auch keineswegs zu einer entsprechenden Anfrage bei der B. U. verpflichtet, zumal da sie ihn, wie das angefochtene Urteil feststellt, durch ihre beiden Schreiben in seiner Erwartung bestärkt hatte, er werde demnächst in Geld entschädigt werden.

3. Die Revisionsangriffe erweisen sich somit als nicht stichhaltig. Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen, von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus §§ 97 Abs. 2, 100 Abs. 4 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Fiepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger