
Datum: 18.03.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 156/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0318.22U156.01.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 12 O 443/00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten im Übrigen das am 13. Juli 2001 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden verurteilt, ihre Einwilligung in die Auszahlung eines Betrages i.H.v. 3.753,58 EUR nebst anteiliger Hinterlegungszinsen an die Kläge-rin gegenüber der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Dortmund zum Aktenzeichen 4 HL 41/99 zu erklären.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage werden die Klägerin und der Widerbeklagte verurteilt, ihre Einwilligung in die Auszahlung eines Betrages i.H.v. 1.359,34 EUR nebst anteili-ger Hinterlegungszinsen an die Klägerin gegenüber der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Dortmund zum Aktenzeichen 4 HL 41/99 zu erklären.

Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden der Klägerin und dem Widerbeklagten zu 6 % und den Beklagten zu 94 % auferlegt.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin und dem Widerbeklag-ten zu 27 % und den Beklagten zu 73 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Parteien übersteigt nicht 20.000,00 EUR.

Von der Darstellung des <u>Tatbestandes</u> wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO (a.F.) abgesehen.	1
<u>Entscheidungsgründe</u>	2
Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin haben im tenorierten Umfang Erfolg.	3
I	4
Die Berufung der Beklagten hat wegen der begehrten Klageabweisung keinen Erfolg.	5
Die Klägerin hat - wie vom Landgericht zugesprochen - gegen die Beklagten einen Anspruch auf Freigabe des beim Amtsgericht hinterlegten Geldbetrages i.H.v. 3.753,58 EUR = 7.341,36 DM aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes (Widerbeklagter), da ihr in dieser Höhe gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus c.i.c. im Zusammenhang mit dem am 17.03.1998 beurkundeten Kaufvertrag über zwei Eigentumswohnungen zusteht.	6
1. Im Zuge von Vertragsverhandlungen muss der Verkäufer Fragen zu Umständen, die für den Kaufentschluss des anderen Teils von Bedeutung sind, richtig und vollständig beantworten (vgl. BGH NJW-RR 1997, 144). Gegen diese Pflicht hat der Zeuge Wiesendorf, der die Vertragsverhandlungen geführt hat und im Notartermin für die Beklagten als vollmachtloser Vertreter aufgetreten ist, verstoßen.	7
a) Der Zeuge hat zumindest ohne zureichende tatsächliche Anhaltspunkte die Frage der Erwerber nach der Möglichkeit, die beiden Wohnungen mittels eines Durchbruches zu verbinden, uneingeschränkt bejaht und auf ein Zustimmungserfordernis der Eigentümergemeinschaft nicht hingewiesen. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in erster Instanz fest und ist durch das Landgericht in seinem Urteil zutreffend gewürdigt worden. Der Zeuge Wiesendorf hat selbst bekundet, dass über die Möglichkeit, die Wohnung durch einen Durchbruch zu verbinden, sowohl bei einer Wohnungsbesichtigung am 20.11.1997 als auch im Beurkundungstermin am 17.03.1998 gesprochen wurde und er dies als machbar dargestellt habe. Soweit der Zeuge angibt, er habe bei beiden Anlässen weiter darauf hingewiesen, dass für eine solche Maßnahme die Zustimmung der Eigentümer bzw. der Hausverwaltung erforderlich sei, da es sich um eine tragende Wand handele, ist ihm dies aufgrund der Aussagen des Zeugen Dogan und des Urkundsnotars nicht zu glauben. Der Zeuge Dogan hat bekundet, dass der Zeuge seine Frage nach der Möglichkeit der Wohnungsverbindung uneingeschränkt bejaht hat. Der Urkundsnotar hat angegeben, dass der Zeuge Wiesendorf erklärt habe, dass er diesbezüglich mit dem Verwalter gesprochen und dieser zugestimmt habe.	8

- b) Die Angabe des Zeugen war unvollständig und damit unrichtig. Eine Zustimmung des Verwalters gab es nicht und wurde von diesem auch nicht in Aussicht gestellt, wie die Klägerin unter Verweis auf die Korrespondenz ihres Rechtsanwalts mit dem Verwalter dargelegt hat. Der Verwalter hat nach der Aussage des Urkundsnotar vor dem Landgericht nicht einmal dem Kaufvertrag zugestimmt.
- c) Die Beklagten können sich nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21.12.2000 - V ZB 45/00 - (Kopie Bl. 132 ff d.A.) berufen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung festgestellt, dass für den Durchbruch tragender Wände zwischen zwei Eigentumswohnungen eine Zustimmung der Eigentümergemeinschaft nicht erforderlich ist, diese Auffassung entsprach aber - wie sich aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofes ergibt - nicht der Rechtslage bei Vertragsschluss. 10
2. Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Kaufentschluss wird vermutet und ergibt sich hier zwanglos aus dem Umstand, dass die Klägerin schwanger war und nur durch die Verbindung beider Wohnungen ein den Platzbedürfnissen der Familie genügender Wohnraum geschaffen werden konnte. Es obliegt nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes den Beklagten darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die Kläger auch bei erfolgtem Hinweis den Kaufvertrag abgeschlossen hätten (vgl. BGH NJW 98, 302 [303]). 11
3. Der Zeuge Wiesendorf hat vorsätzlich gehandelt, da er um die Bedeutung dieses Umstandes für den Kaufentschluss der Klägerin und ihres Ehemannes wusste und er es zumindest für möglich hielt und es billigend in Kauf nahm, dass die Käufer den Vertrag bei richtiger Auskunft nicht abgeschlossen hätten. 12
4. Das Verhalten des Zeugen Wiesendorf müssen sich die Beklagten gem. §§ 166, 278 BGB zurechnen lassen, da der Zeuge für sie als Verhandlungsgehilfe tätig war. Der Zeuge hat nicht nur seine eigene Leistung als Makler erbracht, die Beklagten haben ihm vielmehr wesentliche Teile der Vertragsverhandlungen überlassen und sich so des Maklers zur Erfüllung der ihnen obliegenden vorvertraglichen Sorgfaltspflichten bedient. Sie selbst blieben demgegenüber den Wohnungsbesichtigungen und den Vertragsverhandlungen, die üblicherweise Anlass sind für Erläuterungen, zusätzliche Abmachungen und ergänzende Fragen, fern. Die Führung des Teils der Vertragsverhandlungen, in dem sich die zunächst allgemeinen vorvertraglichen Sorgfaltspflichten konkretisieren, blieb somit dem Makler überlassen. Selbst im Urkundstermin waren sie durch den Makler vollmachtlos vertreten. Dies rechtfertigt die Anwendung der §§ 166, 278 BGB (BGH MDR 1996, 788 = NJW 1996, 451). 13
5. Ein Anspruch aus c.i.c. ist durch die Gewährleistungsvorschriften (§§ 459 ff BGB) nicht ausgeschlossen. Dies wäre nur bei fahrlässigem Handeln der Fall (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 276 Rn. 80). Hier hat der Zeuge Wiesendorf zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt. 14
6. Die Klägerin ist so zu stellen, wie sie ohne die Pflichtverletzung stünde. Sie hätte dann den Kaufvertrag nicht geschlossen und ihr wären die damit verbundenen Kosten für Notar und Gericht nicht entstanden. Weiterhin wären ihr auch die vorgerichtlichen Anwaltskosten, nicht entstanden. Sie hat daher Anspruch auf Ersatz dieser Kosten in dem durch das Landgericht tenorierten Umfang. Die Höhe wird mit der Berufung nicht angegriffen. 15
- II 16
- Aufgrund der Anschlussberufung der Klägerin waren ihr auch die auf den ihr zustehenden Hinterlegungsbetrag entfallenden Hinterlegungszinsen zuzusprechen. 17

III	18
Die Berufung der Beklagten hat bezüglich der Widerklage teilweise Erfolg.	19
1. Der Antrag der Beklagten auf Zustimmung zur Auskehrung des hinterlegten Geldbetrages an sich ist - anders als das Landgericht meint - zulässig. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, da zur Auskehrung des hinterlegten Betrages oder eines Teils hiervon die Zustimmung der Klägerin und des Widerbeklagten erforderlich ist. Ein Recht auf Rücknahme (§ 376 I BGB)- wie es das Landgericht angenommen hat - steht den Beklagten nicht zu. Dies ergibt sich schon aus Grund und Anlass der Hinterlegung. Das Amtsgericht hat zudem in seinem Schreiben vom 12.03.1999 darauf hingewiesen, dass sich die Herausgabe nach § 13 HinterIO richtet. Danach ist die schriftliche Zustimmung aller Beteiligten oder ein diese Zustimmung ersetzendes Urteil erforderlich.	20
2. Der Anspruch der Beklagten ist i.H.v. 1.359,34 EUR = 2.658,64 DM nebst anteiliger Hinterlegungszinsen begründet, da der Klägerin und dem Widerbeklagten insoweit ein Anspruch auf den hinterlegten Betrag nicht zusteht. Die Zustimmung zur Auskehrung eines höheren Anteils oder gar des gesamten hinterlegten Betrages können die Beklagten nicht verlangen, weil dieser Mehrbetrag - wie dargelegt - der Klägerin zusteht.	21
IV	22
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 I, 97 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO und die Feststellung der Beschwer aus § 26 Nr. 8 EGZPO.	23