

**Steht ein Gebäude unter Denkmalschutz, so handelt es sich nicht um einen Rechtsmangel, sondern allenfalls um einen Sachmangel im Sinn von § 459 BGB. Ein arglistiges Verschweigen dieses Sachmangels ist dann nicht gegeben, wenn der Verkäufer - sei es auch fahrlässig - davon ausgeht, dass der publik gemachte Denkmalschutz dem Kaufinteressenten bekannt ist.**

#### Zum Sachverhalt

Die Kläger begehren von der Beklagten 30 000 DM mit der Begründung, ihnen sei verschwiegen worden, dass das erworbene Gebäude unter Denkmalschutz steht. Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen

Der geltend gemachte Anspruch ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt.

1. Eine Rechtsmängelhaftung gem. §§ 434, 440 I, 325 BGB scheidet schon deshalb aus, weil der Denkmalschutz nicht als Rechtsmangel i. S. des § 434 BGB, sondern allenfalls als Sachmangel nach §§ 459 ff. BGB angesehen werden kann. Denn die hierdurch bedingte Eigentumseinschränkung ergibt sich aus der örtlichen Lage und der physischen Beschaffenheit des Kaufgegenstandes. So wie die hieraus folgende eingeschränkte Bebaubarkeit oder bauordnungsrechtliche Nutzungseinschränkung eines Grundstücks anerkanntermaßen allenfalls eine Sachmängelhaftung auszulösen vermag (BGH, NJW 1993, 1323 [1324]; NJW 1992, 1384 [1385]; NJW 1991, 912; NJW 1989, 2388; NJW 1983, 275; NJW 1979, 2200 [2201]; NJW 1976, 1888), wird auch die aus den örtlichen Gegebenheiten sich ergebende Rechtsbindung des Denkmalschutzes nicht als Rechts-, sondern allenfalls als Sachmangel nach § 459 I BGB angesehen (OLG Celle, DNotZ 1988, 702; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 434 Rn. 70; Palandt/Putzo, BGB, 55. Aufl., § 459 Rn. 22), der seinen Grund in der Beschaffenheit der Sache selbst hat (BGH, NJW 1991, 1673 [1675]; NJW 1986, 2824 [2825]). Dem schließt der Senat sich an.

2. Soweit eine gewährleistungsrechtliche Sachmängelhaftung nach §§ 459 ff. BGB in Betracht kommt, haben die Kaufparteien im notariellen Vertrag vom 10.12.1993 ausdrücklich eine Haftung der Bekl. „für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel“ ausgeschlossen. Dieser umfassende Gewährleistungsausschluss ist beim Kauf von Altbauten zulässig (BGH, NJW 1991, 912 [913]; NJW 1986, 2824 [2825]) und wäre nur dann unbeachtlich, wenn der Denkmalschutz arglistig verschwiegen (§§ 459 I 1, 463 S. 2, 476 BGB) oder insoweit eine - vorliegend nicht behauptete - falsche Zusicherung (§§ 459 II, 463 S. 1 BGB) gemacht worden wäre. Ein derartiges arglistiges Verschweigen haben die insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kl. jedoch nicht nachgewiesen.

a) Ein solches arglistiges Verschweigen setzt voraus, dass der Verkäufer zumindest bedingt vorsätzlich einen offenbarungspflichtigen Umstand in dem Bewusstsein verschweigt, der Käufer werde den Kauf bei entsprechender Kenntnis nicht abschließen; zumindest muss der Verkäufer hiermit gerechnet und dies im Sinne des bedingten Vorsatzes billigend in Kauf genommen haben (BGH, NJW 1992, 1953 [1954]; NJW-RR 1992, 333 [334], 1076; Senat, Ur. v. 9.1.1996 - 4 U 197/95-138; Palandt/Putzo, § 463 Rn. 11; Soergel/Huber, § 476 Rn. 20 ff., § 463 Rn. 21 ff.). Diese begriffsnotwendige Voraussetzung der Arglisthaftung hat der Kl. darzutun und nachzuweisen, der sich hierauf beruft (BGHZ 117, 260 [263] = NJW 1992, 1500 = LM H. 8/1992 § 249 [A] Nr. 95; BGH, NJW 1992, 1500; NJW-RR 1987, 1415 [1416]; WM 1970, 162 [164]; Senat, Ur. v. 9.1.1996 - 4 U 197/95-138; Palandt/Putzo, § 463 Rn. 28; Soergel/Huber, § 476 Rn. 47). Dieser Nachweis ist vorliegend schon deshalb nicht erbracht, weil nicht feststeht, dass der Denkmalschutz den Käufern vor Abschluss des Kaufvertrages überhaupt verschwiegen worden wäre, wofür die Kl. beweispflichtig sind, die Rechte hieraus herleiten.

b) Die in erster Instanz vernommenen, vorliegend als Makler tätig gewesenen Zeugen A und B haben klar und eindeutig bestätigt, die Kl. seien wie jeder andere Interessent bereits bei der ersten Kontaktaufnahme darauf hingewiesen worden, dass es sich bei dem angebotenen Haus um einen Teil der ehemaligen Glasbläasersiedlung handele, der unter Denkmalschutz stehe. Zusätzlich hat der Zeuge B bestätigt, dass die Kl. zu 1 beim ersten Besichtigungstermin erklärt habe, sie wisse schon seit längerem von einer Bekannten, die in der Straße wohne, dass diese Häuser unter Denkmalschutz stehen.

c) In der Berufungsinstanz haben die Kl. klargestellt, dass die von ihnen nachbenannten Zeugen O sowie P nicht zum Nachweis des unterlassenen Hinweises, sondern lediglich dafür benannt werden, dass der Zeuge A nach Kaufabschluss anlässlich eines späteren Besichtigungstermins geäußert habe, es sei doch wohl klar, dass das Gebäude unter Denkmalschutz stehe; dies habe bereits vor Jahren in der Zeitung gestanden, weshalb er nicht extra hierauf habe hinweisen müssen, wozu sich auch der anwesende Zeuge B nicht geäußert habe.

d) Diese unter Beweis gestellte nachträgliche Äußerung des Zeugen A kann als wahr unterstellt werden, da sich hieraus nicht ergibt, dass die erstinstanzlichen Aussagen der Zeugen A und B falsch wären. Vielmehr kann der nachträgliche Hinweis auf den allgemein bekannten Denkmalschutz der Glasbläasersiedlung durchaus auch dahingehend verstanden werden, dass der Zeuge A hiermit dem offensichtlich erhobenen Vorwurf der unterlassenen Aufklärung begegnen und deutlich machen wollte, dass angesichts des klaren und sogar publik gemachten Denkmalschutzes ein ausdrücklicher Hinweis hierauf noch nicht einmal erforderlich gewesen wäre. Dass dieser vor Kaufabschluss tatsächlich unterblieben wäre, ergibt sich hieraus nicht.

e) Auch wenn die Glaubwürdigkeit der von den Kl. nicht benannten Zeugen A und B durch die unter Beweis gestellten nachträglichen Äußerungen erschüttert wäre, hätten die Kl. nicht den ihnen obliegenden Nachweis der unterlassenen Aufklärung erbracht, den sie nach eigenem Vorbringen nicht unter Beweis stellen können. Da weder dargetan noch

ersichtlich ist, warum die Verkäuferseite den publik gemachten Denkmalschutz hätte verschweigen sollen, spricht hierfür auch keinerlei Vermutung, so dass die Voraussetzungen einer Parteivernehmung der Kl. nach § 448 ZPO ebenfalls nicht erfüllt sind, der die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Beweistatsache voraussetzt (Zöller/Greger, ZPO, 19. Aufl., § 448 Rn. 4).

f) Selbst wenn die Kl. vor Kaufabschluss nicht auf den vorhandenen Denkmalschutz hingewiesen worden wären, ergibt sich hieraus nach eigenem Vorbringen der Kl. noch kein arglistiges Verschweigen der Bekl. in dem oben dargelegten Sinne. Denn die Kl. machen selbst geltend, dass der von der Bekl. mit dem Verkauf beauftragte Makler A und sein Gehilfe B offenkundig angenommen hätten, der publik gemachte Denkmalschutz sei den Kl. bekannt gewesen. Diese der Bekl. entsprechend § 166 I BGB zuzurechnende Annahme (Palandt/Heinrichs, § 166 Rn. 3 ff.) erfüllt nicht die dargelegten Voraussetzungen eines arglistigen Verschweigens, das begriffsnotwendig das zumindest bedingt vorsätzliche Bewusstsein erfordert, der Kaufinteressent werde den Kauf bei entsprechender Kenntnis nicht abschließen. Diese Arglistvoraussetzung ist jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn die Verkäuferseite - selbst fahrlässig - davon ausgeht, dem Kaufinteressenten sei die aufklärungsbedürftige Tatsache bereits bekannt.

3. Mängelbedingte Ansprüche aus fahrlässigem Verschulden bei Vertragsabschluss scheiden schon deshalb aus, weil diese auch bei durchgreifendem Gewährleistungsausschluss durch das Gewährleistungsrecht verdrängt werden (BGH, NJW 1995 45 [46]; NJW 1991, 1073 [1075]; Senat, Urt. v 14.11.1995 - 4 U 574/94-126 - und v. 9.1.1996 - 4 U 197/95-138). Entsprechendes gilt für mängelbedingte Ansprüche wegen Fehlens oder Änderung der Geschäftsgrundlage (BGH, NJW 1992, 1384 [1385]; NJW 1986, 2824).

### **Anmerkung Dieter J. Martin**

Das Urteil beschäftigt sich mit im Rechtsverkehr jederzeit möglichen zivilrechtlichen Folgen der Unterschützstellung von Denkmälern. Nur beim sog. konstitutiven System der Unterschützstellung kann davon ausgegangen werden, dass Eigentümer nach dem für das Eintragungsverfahren zwingend vorgeschriebenen zusätzlichen Rechtsakt der Benachrichtigung zuverlässig von der Denkmaleigenschaft wissen. Die Kenntnis von der Auffassung der Behörden über die Denkmaleigenschaft kann bereits bei einer Rechtsnachfolge, z. B. infolge Erbgangs, verloren gehen. Insofern kann dem von einzelnen Denkmalschutzgesetzen vorgeschriebenen Eintrag der Denkmaleigenschaft ins Grundbuch eine wichtige Funktion im Sinn der Rechtsklarheit zukommen.

Fehlen der Eintrag ins Grundbuch und/oder die förmliche Benachrichtigung, dann kann die Kenntnis von der Denkmaleigenschaft in Vergessenheit geraten. Mögliche Folge ist eine zivilrechtliche Auseinandersetzung über Haftungsansprüche des vielleicht getäuschten (oder sich täuschenden) Käufers. In der Praxis dürften angesichts der beträchtlichen direkten und indirekten Förderungen der öffentlichen Hand und der Suche nach Baudenkmalern auf dem Grundstücksmarkt derartige Fälle die Ausnahme bilden; dies gilt aber sicher nicht für Grundstücke mit den weniger beliebten erkannten und insbesondere mit noch nicht erkannten Bodendenkmälern.