

BGH, Urteil vom 19.03.2021, V ZR 158/19, NJW-RR 2021, 1068 ff. = [jurisbyhemmer](#)

# 1 Haus unter Denkmalschutz: schön und mangelhaft?

**+++ Denkmaleigenschaft als Mangel +++ Objektive Anforderungen an die Mangelfreiheit +++ § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB (§ 434 III S. 1 Nr. 1 und 2 BGB n.F.) +++**

**Sachverhalt (verkürzt):** Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 21. Dezember 2009 verkaufte B ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück in Hamburg an K. B war mit einem Bruder und einer Schwester Mitglied einer Erbengemeinschaft nach dem Vater, der 1999 verstorben war. Das Objekt, bestehend aus mehreren Wohneinheiten, gehört zur Erbmasse. B war als Testamentsvollstrecker eingesetzt worden und handelte gegenüber K in dieser Eigenschaft.

In dem Vertrag hieß es u.a.:

„Der Verkäufer weist den Käufer darauf hin, dass das Objekt seiner Kenntnis nach nicht auf der Denkmalschutzliste verzeichnet ist, es jedoch aus Sicht des Denkmalpflegers erhaltenswerte Bauelemente gibt.“

Im Vertrag war die Mängelhaftung ausgeschlossen worden.

Das Haus war bereits 2006 als Teil eines Ensembles in das Verzeichnis der erkannten Denkmäler nach dem Hamburger Denkmalschutzgesetz in seiner damals geltenden Fassung aufgenommen worden. Das entsprechende Schreiben des Denkmalschutzamtes war der S, der Schwester des B, am 17. Mai 2006 zugestellt worden. Die für B und seinen Bruder vorgesehenen Schreiben wurden an die Grundstücksverwaltungsgesellschaft geschickt, die sich um die Verwaltung des Objekts kümmerte.

B lebte zu der Zeit in Amerika und hatte von dem Schreiben keine Kenntnis. Im Juli 2009 fand ein Besprechungstermin vor Ort statt, bei dem es um Umbauten ging, die an dem Gebäude durch den Bruder des B vorgenommen werden sollten. Dem Architekten des Bruders teilte die Denkmalschutzbehörde daraufhin mit, dass nach wie vor die Unterschutzstellung des Objekts angestrebt werde.

K wollte das Gebäude im Jahr 2013 sanieren. Anfang 2013 wurde das Objekt unter Denkmalschutz gestellt. Die Denkmalschutzbehörde verfügte einen Baustopp. Die Umbaupläne waren nicht mehr realisierbar wie ursprünglich geplant. K hatte vor dem Baustopp bereits 1 Mio € in das Objekt investiert.

**Hat K gegen B einen Anspruch Ersatz für die bereits getätigten Investitionen?**

## A) Sounds

1. Die Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts kann einen Sachmangel i.S.d. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB begründen bzw. dazu führen, dass die Kaufsache nicht den objektiven Anforderungen genügt (§ 434 I, III S. 1 Nr. 1 und 2 BGB n.F.).

2. Verkauft der Testamentsvollstrecker ein Nachlassgrundstück, kann ihm die Kenntnis der Erben über Mängel der Kaufsache oder andere offenbarungspflichtige Umstände nicht nach den für juristische Personen und öffentliche Körperschaften geltenden Grundsätzen über die Organisation eines innerbetrieblichen Informationsaustausches zugerechnet werden.

3. Eine solche Zurechnung findet auch im Verhältnis eines Grundstücksverkäufers zu einer (nur) mit der Verwaltung des Grundstücks beauftragten, rechtlich und organisatorisch selbständigen Hausverwaltung nicht statt.

## B) Problemaufriss

Der Fall behandelt klassische Fragen des Mängelrechts.

Zum einen geht es um die Frage, ob die Denkmalschutzeigenschaft einen Mangel eines veräußerten Gebäudes begründen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Unterstellung in verschiedenen Verfahrensschritten erfolgt. Zunächst wird ein Objekt, wenn es für erhaltungswürdig erachtet wird, in ein Verzeichnis der „erkannten“ Denkmäler aufgenommen. Sodann wird in einem weiteren Verfahrensschritt geprüft, ob das Objekt tatsächlich geschützt werden soll und in die sog. Denkmalschutzliste aufgenommen wird.

Warum dieser Verfahrensschritt vorliegend mehr als sechs Jahre auf sich warten ließ, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

Allerdings müssen Sie für die Lösung beachten, dass der Kaufvertrag **zwischen** der Aufnahme in das Verzeichnis erkannter Denkmäler und der tatsächlichen Unterschützstellung erfolgte.

Da ein Mangel - sollte er überhaupt vorliegen - nur dann zu einer Haftung führt, wenn er bei Gefahrübergang vorgelegen hat, müsste allein die Aufnahme in das Verzeichnis erkannter Denkmäler die Mangelhaftigkeit begründen können.

Das zweite Problem des Falles betrifft den vereinbarten Haftungsausschluss. Auf diesen könnte sich B nicht berufen, soweit ein Mangel arglistig verschwiegen worden sein sollte, § 444 Alt. 1 BGB. Da B selbst nichts von der „Denkmalschutzproblematik“ wusste, kann man zur Annahme von Arglist vorliegend nur durch Zurechnung fremder Kenntnis gelangen. Dabei ist auch die Doppelrolle des B interessant, nämlich einmal Testamentsvollstrecker (in dieser Funktion hatte B ja agiert), gleichzeitig aber Mitglied der Erbengemeinschaft zu sein.

Der Fall erfährt keine Änderungen durch die am 01.01.2022 in Kraft tretenden Neuerungen im kaufrechtlichen Mängelrecht. Wir weisen in der Lösung sowohl auf die noch geltenden Normen als auch die neuen Vorschriften hin.<sup>1</sup>

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob K von B Ersatz der Investitionen verlangen kann, die er vor dem verfügbaren Baustopp in bzw. an dem erworbenen Objekt getätigt hat.

### I. Anspruch aus §§ 434 I S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 S. 1 BGB

Ein Anspruch des K gegen B auf Ersatz der Investitionen könnte sich aus §§ 434 I S. 2 Nr. 2 (§ 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 1 und 2 BGB n.F.), 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 S. 1 BGB ergeben.

#### 1. Kaufvertrag, § 433 BGB (+)

B und K haben laut Sachverhalt einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) über das betroffene Grundstück geschlossen. Da die notarielle Form gem. § 311b I S. 1 BGB gewahrt wurde, ist von der Wirksamkeit des Vertrages auszugehen.

<sup>1</sup> Auch in weiteren Bereichen wirken sich die Änderungen kaum inhaltlich aus. Daher kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass bereits in den Examensterminen des Frühjahrs 2022 auch das neue Recht abgeprüft wird. In soweit sollten Sie sich zumindest mit dem neuen Gesetztext vertraut machen, wenn Sie am Frühjahrsexamen teilnehmen (vgl. **Tyroller/Hilkenbach**, Die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie, **Life&LAW 11/2021**, 768 ff.).

## 2. Mangel bei Gefahrübergang

Fraglich ist, ob das Hausgrundstück bei Gefahrübergang (also i.d.R. bei der Übergabe, § 446 S. 1 BGB) mangelhaft war.

### a) § 434 I S. 1 bzw. § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 und 2 BGB n.F. (-)

Zu prüfen ist zunächst, ob die Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben.

**hemmer-Methode:** Ohne inhaltliche Änderung ist im neuen Kaufrecht die Frage zu prüfen, ob die Sache den subjektiven Anforderungen entspricht, § 434 I Var. 1 BGB n.F. Dazu gehören gem. § 434 II S. 1 Nr. 1 und 2 BGB sowohl die vereinbarten als auch die nach dem Vertrag vorausgesetzten Beschaffenheitsmerkmale.

Möglicherweise liegt eine sog. negative Beschaffenheitsvereinbarung vor. Eine solche könnte man aus der im Sachverhalt abgedruckten Passage aus dem Kaufvertrag herleiten. Danach bekundet B, dass das Objekt seiner Kenntnis nach nicht auf der Denkmalschutzliste verzeichnet ist.

Fraglich ist, ob daraus eine Vereinbarung abgeleitet werden kann, dass das Objekt tatsächlich nicht denkmalschutzwürdig sein soll, d.h. ihm diese Eigenschaft nicht anhaften soll. Voraussetzung für diese Annahme wäre ein entsprechender Rechtsbindungswille, d.h. ein Einstandswille des B für den Fall, dass das Objekt doch denkmalschutzwürdig sein sollte.

Davon kann aufgrund der gewählten Formulierung jedoch nicht ausgegangen werden. B will nur seinen Kenntnisstand hinsichtlich dieser Frage offenbaren, um sich später nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu sehen, Aspekte, die für den Vertragsschluss wichtig sind, verschwiegen zu haben (reine „**Wissenserklärung**“).

Ein darüber hinausgehender Einstandswille für das Nichtvorhandensein der Denkmaleigenschaft kann der Äußerung jedoch gerade nicht entnommen werden.

**hemmer-Methode:** Bitte beachten Sie: Im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs sind negative Beschaffenheitsvereinbarungen ab 01.01.2022 nur noch hinsichtlich der objektiven Anforderungen an die Kaufsache und nur unter den Voraussetzungen des § 476 I S. 2 BGB möglich.

**b) Eignung für die gewöhnliche Verwendung, § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB, bzw. Nichtvorliegen der objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 1 BGB**

Mangelfrei nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB ist eine Kaufsache nur dann, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet *und* eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Umkehrschluss: Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Sache mangelhaft. Unter denselben Voraussetzungen erfüllt die Sache nach neuem Recht nicht die objektiven Anforderungen an die Mangelfreiheit gem. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 1 und 2 BGB.

**aa) Denkmalschutzunterstellung**

Fraglich ist, ob in dem Umstand, dass das Objekt dem Denkmalschutz unterstellt wurde, ein Mangel zu erblicken ist.

Der Käufer einer Immobilie darf grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Kaufobjekt nicht unter Denkmalschutz steht, weil der Denkmalschutz die Ausnahme ist. Daher wird bei einem durchschnittlichen Käufer die (berechtigte) Erwartungshaltung bestehen, das Objekt in den Grenzen des öffentlichen Baurechts aus- und umbauen zu können.

Die Denkmaleigenschaft schränkt einen Käufer in derartigen Planungen in der Regel nicht unerheblich ein, da - sollte ein Umbau überhaupt möglich sein - spezielle Vorgaben für Art und Weise der Renovierung gemacht werden können.

Das geht nicht selten mit Mehrkosten einher, die der Erwerber bei seiner Kaufentscheidung nicht im Blick haben wird, wenn ihm die Denkmaleigenschaft nicht bekannt ist.

Vor diesem Hintergrund eignet sich das Kaufobjekt im vorliegenden Fall bereits nicht für die gewöhnliche Verwendung, so dass es darauf, ob das Objekt eine Beschaffenheit aufweist, die der Käufer erwarten kann, nicht mehr ankommt (vgl. auch § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB n.F., der das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen dafür verlangt, dass die Kaufsache den objektiven Anforderungen entspricht).

Problematisch ist allerdings, dass die Unterstellung erst Jahre nach dem Erwerb des Objekts erfolgte, das Objekt zur Zeit der Übergabe, § 446 S. 1 BGB, und damit bei Gefahrübergang, daher den Mangel noch nicht aufwies.

**bb) Aufnahme in das Verzeichnis erkannter Denkmäler**

Allerdings war das Objekt zur Zeit des Erwerbs bereits in das Verzeichnis erkannter Denkmäler

aufgenommen worden. Sofern sich allein aus diesem Umstand ein Mangel ergeben sollte, läge ein Mangel bei Gefahrübergang vor.

Der Denkmalschutz setzt als konstitutiven Akt die Unterstellung, d.h. die Aufnahme in die Denkmalschutzliste voraus.

Ohne diese Unterstellung greifen die oben genannten Beschränkungen noch nicht ein.

**hemmer-Methode:** Zum besseren Verständnis: Das „Hamburger Modell“ zum Denkmalschutz wurde mittlerweile geändert. Neuerdings regelt das Gesetz selbst die Voraussetzungen für das Eingreifen des Denkmalschutzes, d.h. das Eingreifen von Beschränkungen hängt nicht mehr davon ab, dass eine konstitutive Unterstellungserklärung erfolgt. Das wiederum wirkt sich juristisch auf die Frage aus, ob - bei Annahme eines Mangels - von anfänglicher oder nachträglicher Unmöglichkeit der Behebung des Mangels ausgegangen werden kann. Unter Geltung des alten Rechts musste differenziert werden: Handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, ist § 280 I, III, 283 S. 1 BGB als Anspruchsgrundlage einschlägig. Bei gebundener Entscheidung passt eher § 311a II BGB. Unter Geltung der aktuellen Rechtslage ist die Anwendung von § 311a II BGB zwingend, da der Mangel darin besteht, dass die Voraussetzungen für die Einschlägigkeit der Denkmalschutzkriterien schon ab Vertragsschluss nicht beseitigt werden können.<sup>2</sup> Von Ihnen erwartet man derartige Detailkenntnisse natürlich nicht, es sei denn, der entsprechende Gesetzestext wird im Sachverhalt mit abgedruckt. Sie sollten es nur nicht machen wie der BGH: Er hat nämlich §§ 280 I, III, 281 I S. 1 BGB als Anspruchsgrundlage diskutiert. Und diese Vorschrift passt ersichtlich nicht, da die Eigenschaft des Objekts, Denkmal zu sein, nicht behebbbar ist! Wozu sollte auch der Käufer dem Verkäufer in einem solchen Fall eine Frist setzen? Da der BGH den Anspruch ohnehin ablehnte - dazu später -, musste er diese Frage aber auch nicht vertieft bedenken. In der Klausur sollten Sie aber die Auswahl Ihrer Anspruchsgrundlage begründen können!

Grundsätzlich können auch Umstände, die der Kaufsache nur mittelbar anhaften, die Mangelhaftigkeit begründen, da die Sachnutzung auch wegen der Beziehung der Sache zu ihrer Umwelt dergestalt eingeschränkt sein kann, dass die berechnete Erwartungshaltung des Käufers nicht erfüllt wird.

<sup>2</sup> Vgl. dazu auch JRH, **Fall 8 SchuldR-BT**: Liegen die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen nicht vor, liegt ein anfänglicher Mangel vor, auch wenn die Genehmigung tatsächlich erst später verweigert bzw. widerrufen wird.

Zwar bringt die Eintragung in das Verzeichnis vorliegend noch nicht die Beschränkungen des Denkmalschutzes mit sich, die unter a) aufgeführt wurden. Wenn aber absehbar damit zu rechnen ist, dass eine Unterstellungserklärung erfolgt, ist die zukünftige Nutzbarkeit schon im Zeitpunkt der Übergabe beeinträchtigt. Der Käufer müsste nämlich damit rechnen, dass bei länger andauernden Renovierungsmaßnahmen vor deren Fertigstellung eine Baueinstellung verfügt wird. Genau diese Gefahr hat sich im vorliegenden Fall verwirklicht.

Daher mag sich das Objekt bei Gefahrübergang noch für die gewöhnliche Verwendung geeignet haben. Gleichwohl weist es eine Beschaffenheit auf, die bei vergleichbaren Sachen eben nicht üblich ist (Aufnahme in das Verzeichnis des Denkmalschutzes) und die der Käufer auch nicht zu erwarten hat.

**Zwischenergebnis:** Ein Mangel i.S.d. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB lag daher bei Gefahrübergang vor, bzw. das Objekt entsprach bei Gefahrübergang nicht den objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 2 BGB n.F.

### 3. Nachträgliche Unmöglichkeit, § 275 BGB

Die Behebung des Mangels wurde spätestens mit der Unterstellungserklärung unmöglich, weil ab diesem Zeitpunkt auf Dauer klar war, dass ein „freier“ Umbau nicht mehr möglich sein wird.

### 4. Aber: Kein kausaler Schaden

Fraglich ist allerdings, ob die von K getätigten Investitionen auch kausal auf die Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung zurückzuführen sind.

Der Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB ist auf das positive Interesse gerichtet. Dabei wird der Geschädigte so gestellt, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stehen würde. Für den Fall der Schlechtleistung kann K also verlangen, so gestellt zu werden, als wäre mangelfrei, d.h. ohne Denkmalbeschränkungen, geleistet worden.

Aber auch und gerade dann wären die Investitionen ebenfalls angefallen.

Auch die Rentabilitätsvermutung, nach der seitens des BGH davon auszugehen ist, dass sich erwerbswirtschaftliche Aufwendungen im Sinne einer „schwarzen Null“ amortisiert hätten, greift vorliegend nicht ein. Selbst wenn - was dem Sachverhalt nicht zu entnehmen ist - eine erwerbswirtschaftliche Nutzung durch K beabsichtigt gewesen sein sollte, würden der Rentabilitätsvermutung nur solche Investitionen unterfallen, die unmittelbar mit dem Erwerb in Zusammenhang stehen (z.B. Notarkosten, Grunderwerbsteuer, Maklerkosten).

Folgeinvestitionen sind nicht erfasst, so dass ein Anspruch des K gegen V aus §§ 280 I, III 283 S. 1 BGB insgesamt scheitert.

## II. Anspruch aus §§ 434 I S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 3, 284 BGB

In Betracht kommt jedoch ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 284 BGB.

### 1. Tatbestand (+)

Danach kann ein Gläubiger bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung (vorliegend nach §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB) alternativ zum Schadensersatz Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den (mangelfreien) Erhalt der Sache gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden (wofür dieser beweispflichtig wäre).

Anders als im Rahmen der Rentabilitätsvermutung kommt es für § 284 BGB nicht darauf an, ob die Aufwendungen erwerbswirtschaftlich oder ideell motiviert sind. Außerdem erfolgt bei § 284 BGB auch keine Beschränkung auf die unmittelbar dem Erwerb dienenden Aufwendungen.

Insoweit ist der Tatbestand vorliegend erfüllt. K hat die Investitionen im Vertrauen darauf getätigt, dass das erworbene Objekt nicht unter Denkmalschutz steht. Dass es sich um überzogene Aufwendungen halten würde, die nicht der Billigkeit entsprächen, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

### 2. Ausschluss gem. § 442 I BGB?

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 442 I BGB ausgeschlossen sein.

**hemmer-Methode:** Der BGH hat diesen Ausschluss gar nicht erwähnt; vielmehr hat er sich gleich auf den vertraglichen Haftungsausschluss „gestürzt“. Das dürfen Sie im Examen nicht machen. Hier gilt: „Probleme schaffen, nicht weg-schaffen.“ Gerade der im Sachverhalt abgedruckte Passus wirft die Frage auf, ob dem K das Problem nicht zumindest hätte bekannt sein müssen!

Vorliegend hatte K keine positive Kenntnis davon, dass das Objekt bereits in das Verzeichnis der erkannten Denkmäler aufgenommen worden war. § 442 I S. 1 BGB greift daher nicht ein.

Möglicherweise hätte K sich aufgrund der Information im Sachverhalt, dass nämlich der Denkmalpfleger vom Vorhandensein erhaltenswerter Bauelemente ausgeht, darüber informieren müssen, ob ein Verfahren zur Unterstellung bereits eingeleitet wurde. Dies zu unterlassen, wenn man als Erwerber einen Umbau plant, kann als fahrlässig beschrieben werden. Sofern es sich um einen Fall grober Fahrlässigkeit handeln sollte, wären gem. § 442 I S. 2 BGB grundsätzlich die Mängelrechte ebenfalls ausgeschlossen.

Vorliegend ergibt sich jedoch nicht eindeutig aus dem Sachverhalt, ob schon bei Erwerb entsprechende Umbaupläne von K gehegt wurden.

Insoweit scheint - gerade bei dem komplexen Unterstellungsverfahren - eher der Vorwurf nur leichter Fahrlässigkeit gerechtfertigt zu sein.

**hemmer-Methode:** Eine andere Ansicht, nämlich die Annahme grober Fahrlässigkeit, ist hier nicht unvertretbar. Dann müssten Sie in der Folge allerdings die Frage der Arglist klären, vgl. Wortlaut des § 442 I S. 2 BGB. Im Falle der Annahme leichter Fahrlässigkeit wird die Frage der Arglist erst im Rahmen des vertraglichen Haftungsausschlusses relevant.

## 2. Vertraglicher Haftungsausschluss

Die Parteien hatten im Vertrag jedoch die Mängelhaftung ausgeschlossen, so dass dem K deshalb kein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 284 BGB zustehen könnte.

### a) Kein arglistiges Verschweigen durch B selbst

Auf einen Haftungsausschluss kann sich ein Verkäufer jedoch nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen hat, § 444 Alt. 1 BGB.

**hemmer-Methode:** Achten Sie hier auf eine korrekte Ausdrucksweise. Der Haftungsausschluss ist in den Fällen des § 444 BGB nicht unwirksam (anders also als etwa bei einer Regelung in AGB, die gegen §§ 307 ff. BGB verstößt), d.h. sofern es um Mängel geht, die nicht arglistig verschwiegen wurden, wäre der Haftungsausschluss einschlägig!

Zu klären ist also, ob dem B der Vorwurf arglistigen Verschweigens gemacht werden kann. Dabei setzt Arglist jedenfalls ein bewusstes Verschweigen voraus, so dass B jedenfalls Kenntnis von der Aufnahme des Gebäudes in das Verzeichnis erkannter Denkmäler gehabt haben müsste.

Das ist aber laut Sachverhalt nicht der Fall. Die entsprechende Information war nicht an B, sondern an seinen Bruder als Mitglied der Miterben-

gemeinschaft bzw. an die Hausverwaltung verschickt worden.

### b) Zurechnung fremder Kenntnis?

Möglicherweise muss sich B aber so behandeln lassen, als habe er selbst den Mangel arglistig verschwiegen. Das wäre dann der Fall, wenn ein Dritter Kenntnis gehabt haben sollte und sich B die Kenntnis dieses Dritten zurechnen lassen müsste.

#### aa) Keine Zurechnung der Kenntnis der Miterbin S

S, die Schwester des B, war über die Aufnahme des Objekts in das Verzeichnis erkannter Denkmäler, d.h. über den Mangel, im Jahr 2006 informiert worden. Fraglich ist, ob sich B deren Kenntnis zurechnen lassen muss. Dafür ist zunächst zu klären, welche Zurechnungsnorm in Betracht kommt.

Denkbar wäre eine Zurechnung gem. § 166 I BGB. In direkter Anwendung kommt die Vorschrift vorliegend nicht in Betracht, weil S den B nicht vertreten hat.

Die Vorschrift ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH aber nicht auf die rechtsgeschäftliche Vertretung beschränkt, sondern erstreckt sich analog auf den vergleichbaren Tatbestand der sog. Wissensvertretung. „Wissensvertreter“ in diesem Sinne ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggfs. weiterzuleiten.

Dies trifft auf die S jedoch nicht zu. Etwas anderes könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass sowohl S als auch B Mitglieder einer Erbengemeinschaft waren und B als Testamentsvollstrecker die Veräußerung des Grundstücks vorgenommen hat.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die S nicht in den Organisationsbereich des B als Testamentsvollstrecker integriert war. Sie ist nicht Mitarbeiterin des B und steht auch nicht in dessen Lager. Vielmehr nimmt der Testamentsvollstrecker vornehmlich die Interessen des Erblassers wahr, nicht jedoch die Interessen der Erben.

**hemmer-Methode:** Bei diesen Ausführungen scheint es auf den ersten Blick so zu sein, dass der BGH die Doppelrolle des B erkennt; er ist nämlich auch Mitglied der Erbengemeinschaft, so dass man sich wundern könnte, warum eine Zurechnung nicht innerhalb der Erbengemeinschaft erfolgt. Zum einen hat B nicht in dieser Funktion gehandelt. Zum anderen stehen Miterben auch nicht in einer Beziehung der Arbeitsorganisation zueinander; ihre Stellung wird ihnen ja quasi vom Erblasser aufgedrängt.

Das wäre anders, wenn die Miterben sich entschließen sollten, im Rahmen der Auseinandersetzung Miteigentum an einem Grundstück zu begründen. Sollte sodann eine Veräußerung stattfinden und ein Miteigentümer hätte Kenntnis von einem Mangel, müsste sich der andere Miteigentümer diese Kenntnis zurechnen lassen.<sup>3</sup>

#### bb) Keine Zurechnung über die Hausverwaltung

Möglicherweise muss sich B aber die Kenntnis der Hausverwaltung zurechnen lassen. Diese war über die Eintragung informiert worden. Zwar war diese organisatorisch - wie der Name schon sagt - im Rahmen der Verwaltung von Angelegenheiten rund um das Haus eingesetzt worden. Allerdings fehlt es an einer Einbeziehung in die Organisation bei der Veräußerung (!) des Objekts.

Insoweit ist die Hausverwaltung nicht in den Organisationsbereich eines anderen einbezogen, so dass (auch) sie nicht als Wissensvertreterin aufgefasst werden kann.

**Zwischenergebnis:** Da der Mangel nicht arglistig verschwiegen wurde, kann sich B auf den Haftungsausschluss berufen. Ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 284 BGB besteht daher nicht.

### III. Anspruch aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB

Möglicherweise haftet der B dem K jedoch wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht. In Folge ordnungsgemäßer Aufklärung (d.h. in Kenntnis der Eigenschaft „erkanntes Denkmal“) hätte der Erwerb nicht stattgefunden bzw. wären jedenfalls die Aufwendungen nicht getätigt worden (negatives Interesse).

Unabhängig von der Frage, ob eine Aufklärungspflicht bestand und ob diese von B zu vertreten war, müsste die sog. c.i.c. vorliegend überhaupt anwendbar sein.

Bezieht sich eine Aufklärungspflichtverletzung auf einen Umstand, der gleichzeitig die Mangelhaftigkeit der Kaufsache betrifft, ist die c.i.c. grundsätzlich nicht anwendbar. Es bestünde andernfalls die Gefahr, dass der Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen würde. Auch laufen im Mängelrecht andere Verjährungsfristen, als dies bei der c.i.c. der Fall ist.

Das Mängelrecht ist daher spezieller. Nur für den Fall der Arglist – der vorliegend wie oben gesehen

<sup>3</sup> BGH, *Life&LAW* 11/2016, 761 ff. = *jurisbyhemmer*. Dort ging es eben um eine Verkäufermehrheit, hier aber um einen einzelnen Verkäufer (Testamentsvollstrecker), der mit den Miterben keine Verkäufermehrheit bildet, auch wenn das Rechtsgeschäft die Miterben mittelbar tangiert.

jedoch nicht vorliegt – entspricht es ständiger Rechtsprechung des BGH, dass die c.i.c. neben dem Mängelrecht zur Anwendung kommt.<sup>4</sup>

Weitere Ansprüche, insbesondere solche aus Deliktsrecht, sind vorliegend nicht ersichtlich.

## IV. Ergebnis

K hat gegen B keinen Anspruch auf Ersatz der von ihm getätigten Investitionen.

## D) Kommentar

**(cda).** Die Entscheidung ist aus mehreren Gründen für den Klausurersteller interessant. Zum einen ist die engagierte Auseinandersetzung mit der Mangelhaftigkeit (bzw. der Mangelfreiheit, vgl. § 434 I BGB n.F.) einer Sache schon oft Gegenstand von Klausuren gewesen.

Zudem ist das Thema der Wissenszurechnung oft Gegenstand von Klausuren. Das Thema ist unter dem Schlagwort „Wissenszusammenrechnung“ insbesondere auch im Gesellschaftsrecht von Bedeutung, wenn es darum geht, ob die Kenntnis eines Gesellschafters (Organs) der Gesellschaft zuzurechnen ist. Auf die dortigen Grundsätze hat der BGH im vorliegenden Fall zur Abgrenzung verwiesen. Grundvoraussetzung für die Wissenszusammenrechnung ist aber jedenfalls das Handeln in arbeitsteiligen Organisationsstrukturen, woran es wegen der Eigenständigkeit des Testamentsvollstreckers vorliegend fehlt.

## E) Wiederholungsfrage

### ▪ Wer ist Wissensvertreter i.S.e. analogen Anwendung des § 166 I BGB?

Wissensvertreter ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen, und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggfs. weiterzuleiten.

## F) Zur Vertiefung

### Zum arglistigen Verschweigen eines Mangels bei Verkäufermehrheit:

- BGH, *Life&LAW* 11/2016, 761 ff.

<sup>4</sup> BGH, *Life&LAW* 07/2009, 433 ff. = *jurisbyhemmer*.