



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 164/05

vom

7. Februar 2006

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Februar 2006 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, den Richter Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen, die Richter Pauge und Zoll

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 5. Juli 2005 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Der Vortrag des Beklagten zu 1 im Berufungsrechtszug war widersprüchlich. So hat er vorgetragen den Zeugen Havel selbst beauftragt zu haben (Schriftsatz vom 1. Juli 2002 S. 7 Abs. 1 in Übereinstimmung mit LGU 4). Später hat der Beklagte zu 1 dann im Schriftsatz vom 9.3.2004 S. 18 sowie im Schriftsatz vom 30. November 2004 S. 3 f. vorgetragen, ausschließlich die Beklagte zu 2 sei alleinige Auftraggeberin gewesen, und bestritten, dass er selber mittelbar oder unmittelbar einen Eingriff in das Eigentum des Klägers vorgenommen habe. Wenn das Berufungsgericht diesen widersprüchlichen Vortrag nicht als wirksames Bestreiten gewertet hat, begründet das noch keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu sehen. Entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde ist eine grundsätzliche Bedeutung der Frage, ob in den Umbauarbeiten nach Besitzübergabe eine rechtswidrige und schuldhaft Eigentumsverletzung gesehen werden könne, nicht anzunehmen. Das Recht des Käufers zum Besitz erstreckte sich vor Eigentumsübergang nicht auf das Recht zur Zerstörung oder zu einer sonstigen Verletzung des Eigentums des Verkäufers. § 446 BGB beschränkt sich auf eine Regelung der Gefahrtragung bei zufälliger Verschlechterung. Dass im Übrigen Ansprüche aus Vertragsrecht Ansprüche aus unerlaubter Handlung nicht ausschließen, ist seit langem anerkannt und gilt auch im Rahmen des Kaufrechts (vgl. BGHZ 66, 320, 321 f.; 101, 337, 344; Urteil vom 24. Juni 1992 - VIII ZR 203/91 - NJW 1992, 2413 ff.). Das Berufungsgericht musste auf den Vortrag des Beklagten zu 1, die Gaststättenkonzession habe aufgrund der gegebenen Baulage nicht erteilt werden können, nicht im einzelnen eingehen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Berufungsgericht bei ausreichendem

tatsächlichem Vortrag selbst zu entscheiden hatte. Substantiierten Vortrag, aus dem sich die Bauordnungswidrigkeit des Gaststättenbetriebs ergeben hätte, hat die Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nicht dargetan. Der Vortrag im Schriftsatz vom 31. Mai 2005 Seiten 2, 4, 5 ff., auf den sie Bezug nimmt, war hierzu nicht ausreichend.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 102.258,38 €

Müller

Greiner

Diederichsen

Pauge

Zoll

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 26.04.2002 - 1 O 320/00 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 05.07.2005 - 11 U 88/02 -