

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 107/70

URTEIL

Verkündet am

10. November 1972
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Monick S [REDACTED] in F [REDACTED]
([REDACTED]), Karl St [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. des Bauunternehmers Hans S c [REDACTED] in
Bad So [REDACTED] (Taunus), E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte und
Revisionskläger,

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

g e g e n

Paul Werner G [REDACTED] in O [REDACTED] (Allgäu), Am
F [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1972 durch die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 20. Mai 1970 wird mit der Maßgabe auf Kosten der Kläger zurückgewiesen, daß Buchstabe a) der Urteilsformel folgende Fassung erhält:

"die Gas-Etagenheizungsanlagen des Hauses Bad So [REDACTED] (Taunus), A [REDACTED] straße [REDACTED] nicht ordnungsgemäß arbeiten".

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger waren je zur Hälfte Miteigentümer des Grundstücks A [REDACTED] straße [REDACTED] in Bad So [REDACTED] (Taunus). Nachdem sie 1965 darauf ein Wohn- und Geschäftshaus (mit 8 Mietwohnungen und mehreren Läden) errichtet hatten, verkauften sie das Grundstück am 10. März 1966 für 1 130 000 DM an den damals noch minderjährigen, durch seinen Vater vertretenen Beklagten. Laut § 5 des notariellen Kaufvertrags sollte es am 1. April 1966 übergeben werden und am selben Tage die Gefahr auf den Käufer übergehen; den Verkäufern wurde die "Gewährleistung für

- 3 -

alle Sachmängel des Kaufgegenstandes erlassen". Der Beklagte beglich den Kaufpreis durch Übernahme von dinglichen Belastungen und durch Barzahlung bis auf 5 000 DM, die er vertragsgemäß bei dem beurkundenden Notar hinterlegte; dieser sollte den Restbetrag an die Kläger auszahlen, sobald ihm die Parteien die damals noch ausstehende Fertigstellung und Verkleidung des Vordaches über den Ladenlokalen übereinstimmend angezeigt haben würden.

Diese Arbeiten wurden in der Folgezeit von den Klägern ausgeführt. Da der Beklagte die Freigabe der hinterlegten Summe verweigert, haben die Kläger ihn verklagt, den Notar anzuweisen, daß er die 5 000 DM nebst aufgelaufenen Zinsen an den Erstkläger als Bevollmächtigten der Verkäufer auszahle. Der Beklagte beantragt Klageabweisung und begehrt widerklagend von den Klägern als Gesamtschuldnern die Erteilung einer Auszahlungsanweisung an den Notar zu seinen, des Beklagten, Gunsten. Er hat gegenüber dem Restkaufpreisanspruch die Aufrechnung erklärt mit eigenen, den hinterlegten Betrag nach seiner Meinung übersteigenden Zahlungsforderungen, die er unter anderem darauf stützt, daß die Kläger ihm bei Kaufabschluß sowie bei den vorausgegangenen Vertragsverhandlungen mehrere Fehler des Hauses, die seinen Wert erheblich minderten, arglistig verschwiegen hätten: Die Gas-Etagenheizung in den Mietwohnungen funktioniere mangelhaft und sei im Betrieb viel zu kostspielig, was schon zum Auszug zweier Mieter und zu einem von den Klägern verlorenen Rechtsstreit mit der früheren Mieterin T. geführt habe; die Kläger hätten den Zustand der



Heizungsanlagen gekannt und sich deshalb bereits im Dezember 1965 entschlossen, sie unter beträchtlichem Investitionsaufwand auf eine Ölzentralheizung umzustellen; hiervon hätten sie dann aber bei dem Verkauf nichts verlauten lassen, vielmehr habe der Zweitkläger sogar die besonderen Vorteile der Gasheizungen gerühmt. Ferner seien im Kellergeschoß die Wände nicht ordnungsgemäß abgedichtet, so daß dort Feuchtigkeit eindringe und das Wasser bei Regenwetter 6 bis 8 cm hoch in den Kellern stehe; hierdurch sowie durch das Vorhandensein einer humussäurehaltigen Quelle unter dem Hausfundament, deren Wasser ständig auf die schlecht eingestampften Kellerwände einwirke, werde die Lebensdauer des Gebäudes auf 50 % herabgesetzt; auch diese Mängel seien den Klägern bereits vor Vertragsabschluß bekannt gewesen. Die Kläger bestreiten das Vorbringen des Beklagten und berufen sich im übrigen auf den vertraglich vereinbarten Gewährleistungsaus-schluß sowie darauf, daß der Vertreter des Beklagten das Haus, bevor er es kaufte, eingehend habe besichtigen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Kläger ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Dieses hat zugleich auf die im Wege der Anschlußberufung erweiterte Widerklage die zusätzliche Feststellung getroffen, daß die Kläger als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Beklagten auch den über 5 000 DM hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden sei oder entstehen werde, daß a) die Gas-Etagenheizungsanlagen teurerer arbeiteten, als eine Öl-Heizungsanlage im selben Hause

arbeiten würde, und daß b) die Kellerwände nicht gegen das Eindringen von Wasser oder Feuchtigkeit abgedichtet seien. Gegen diese Entscheidung haben die Kläger Revision eingelegt, mit der sie ihren Klageanspruch und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages vom 10. März 1966 Fehler, mit denen das verkaufte Hausgrundstück behaftet war und die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zum gewöhnlichen oder vertraglich vorausgesetzten Gebrauch erheblich minderten, dem Beklagten arglistig verschwiegen haben. War dies der Fall, dann hinderte der in § 5 des Vertrages vereinbarte Ausschluß jeglicher Gewährleistung den Beklagten nicht, gleichwohl mit Schadensersatzansprüchen gegen die eingeklagte Restkaufpreisforderung aufzurechnen und im Wege der Widerklage sowohl die hinterlegten 5 000 DM als auch Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht seiner Vertragspartner zu verlangen (§§ 463 Satz 2, 476 BGB). Hiervon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen, und es hat ferner rechtsirrtumsfrei die Kläger als Verkäufer, wenn sie dem Vorwurf der Arglist entgehen wollten, für gehalten erachtet, bei den Vertragsverhandlungen auf solche erheblichen und für den Kaufentschluß möglicherweise

bedeutsamen Mängel des Hauses hinzuweisen, die zwar ihnen selbst bekannt waren, hinsichtlich deren sie aber damit rechnen mußten, daß der Beklagte sie nicht kannte (RGZ 62, 149, 150 f; Urteil des erkennenden Senats vom 9. Oktober 1964, V ZR 109/62, NJW 1965, 34).

Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 1 BGB im vorliegenden Fall erfüllt: Die Gas-Etagenheizungen hätten im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen schwerwiegende, beiden Klägern bekannte Mängel aufgewiesen, die darin bestanden, daß infolge unregelmäßigen Gasdrucks in einem Teil der Wohnungen erhebliche Störungen und Ausfälle in der Beheizung eingetreten seien und daß der Betrieb der Heizungen unverhältnismäßig hohe Kosten erfordert habe; die Kläger hätten sich deshalb im Dezember 1965 entschlossen gehabt, die unwirtschaftlichen Gasheizungen unter Einsatz beträchtlicher Geldmittel auf Öl-Energie umzustellen. Diese Tatsachen und die hierdurch notleidende Rendite des Kaufobjekts seien dem Vertreter des Beklagten verschwiegen worden, obwohl ihre Kenntnis, wie die Kläger gewußt hätten, ihn möglicherweise vom Erwerb des Grundstücks oder zum mindesten von einem Kauf unter den vereinbarten Bedingungen abgehalten haben würde; der Zweitkläger habe sogar bei der Hausbesichtigung auf Befragen, ob es irgendwelche versteckten Mängel gebe, solche entrüstet abgestritten und im Gespräch die besondere Wirtschaftlichkeit der Gasheizungen gelobt. Ferner sei das Kellergeschoß unzureichend gegen Feuchtigkeit abgedichtet; trotz Vorhandenseins einer Quelle unter dem Hausfundament fehle eine Drainageleitung, und so sei es schon im Jahre 1965, besonders nach stärkeren

Regenfällen, zu periodischen Wassereinbrüchen gekommen, bei denen in den Kellerräumen das Wasser bis zu 10 cm hoch gestanden habe und in den Wänden aufgestiegen sei. Bei Abdichtungsarbeiten, welche die Kläger damals durch eine Spezialfirma ausführen ließen, habe es sich um bloße Teilmaßnahmen gehandelt; man habe lediglich versucht, die Innenwand der Keller trocken erscheinen zu lassen, während die eigentliche Gefährdung des Mauerwerks bestehen geblieben sei. Das sei den fachkundigen Klägern, die sich selbst als "Großbauunternehmer" bezeichneten, spätestens im Dezember 1965 bekannt gewesen. Gleichwohl hätten sie jene bei der Hausbesichtigung nicht erkennbaren Umstände dem Vertreter des Beklagten, der ausdrücklich sich nach etwa verborgenen Mängeln erkundigte, nicht mitgeteilt.

Die Revision bekämpft diese Feststellungen und die daraus vom Oberlandesgericht gezogenen Rechtsfolgerungen als fehlerhaft. Das Berufungsurteil hält jedoch den Revisionsangriffen stand.

2. Die Gas-Etagenheizungen waren nach Ansicht des Berufungsgerichts im Zeitpunkt des Vertrages (10. März 1966) und in dem des Gefahrübergangs (1. April 1966) insofern mangelhaft, als bei ihrem Betrieb infolge unregelmäßigen Gasdrucks in einem Teil der Wohnungen des Hauses Adlerstraße 10 erhebliche Störungen und Ausfälle in der Beheizung aufgetreten seien, die zeitweilig einen "Notdienst" der Regler- und der Lieferfirma erforderlich gemacht hätten, und als ferner in sämtlichen Wohnungen die durch die Beheizung erwachsenden Betriebskosten unverhältnismäßig hoch gewesen seien; aus diesen Gründen

müßten die Anlagen, wenn sie rentabel arbeiten sollten, unter großem Geldaufwand auf Öl-Energie umgestellt werden.

a) Bei ihren Einwänden hiergegen nimmt die Revision zunächst Bezug auf Ausführungen, die von den Prozeßbevollmächtigten der Kläger in einem anderen, zwischen den Klägern und der Witwe Rosalie G. (der Großmutter des jetzigen Beklagten) anhängigen Rechtsstreit in der dortigen Revisionsbegründung dem erkennenden Senat unterbreitet worden sind (V ZR 106/70). Sie behauptet, es handele sich dort um einen "gleichgelagerten Fall", und macht deshalb bestimmte Teile jener Begründungsschrift - die Seiten 2 bis 7 - "zum Gegenstand der vorliegenden Revisionsbegründung".

Darüber, ob und inwieweit es angeht, die Begründung eines Rechtsmittels durch Bezugnahme auf eine in anderen Akten befindliche und ein anderes Urteil betreffende Rechtsmittelbegründung zu ersetzen, gehen die Meinungen auseinander (ablehnend wohl das Reichsgericht in RGZ 145, 266, 268; die Statthaftigkeit unter bestimmten Voraussetzungen bejahend der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in LM ZPO § 519 Nr. 47; vgl. auch Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 19. Aufl. § 519 Anm. III 2 b, Wieczorek, ZPO § 519 Anm. B II a 3 und 4, und Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 519 Anm. 3 C a). Einer abschließenden Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es hier indessen nicht. Denn wenn es sich auch in den beiden Prozessen teilweise - nämlich auf der Beklagtenseite - um verschiedene Parteien handelt,

haben andererseits die Kläger sich nicht auf ein bloßes Bezugnehmen beschränkt; vielmehr wurde der gegenwärtigen Revisionsbegründung ein vollständiges Stück jener anderen Begründungsschrift beigelegt, das seinerseits anwaltlich unterschrieben ist. Da sonach an der Bereitschaft der Revisionsanwälte, die volle Verantwortung auch für den Inhalt der Anlage zu übernehmen, kein Zweifel besteht, sieht der Senat die Einbeziehung von Teilen der fremden Begründungsschrift in den hiesigen Sachvortrag noch als zulässig an (vgl. BGHZ 13, 244, 247 f).

Die mithin gebotene Sachprüfung ergibt indessen, daß die Revisionsrügen aus dem Parallelprozeß die Klageabweisung und den Zuspruch der Widerklage nicht zu erschüttern vermögen. Soweit die Revision geltend macht, die Heizanlage als solche sei ordnungsgemäß installiert worden, während die Schwierigkeiten bei ihrem Betrieb nur durch außerbetriebliche Erscheinungen - Druckunterschiede des Stadtgases - ausgelöst worden seien, verkennt sie, daß dies an der Verpflichtung der Kläger, den Beklagten vor Kaufabschluß über die aufgetretenen Schwierigkeiten zu unterrichten, nichts ändert. Die als übergangen gerügte (§ 286 ZPO) Behauptung der Kläger, daß seit der Umstellung der Gasversorgung vom Stadt- auf Erdgas keine solchen Störungen mehr aufgetreten sein "dürften" (Schriftsatz vom 23. Dezember 1969, S. 6), entbehrte einer ausreichenden Substantiierung. Den Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB erblickt das Berufungsgericht nicht, wie die Revision rügt, in dem Vorhandensein einer Gasheizung überhaupt, sondern darin,

daß die Etagenheizungen in dem an den Beklagten verkauften Hause A[REDACTED]straße [REDACTED] teilweise nicht ordnungsgemäß arbeiteten und insgesamt Betriebskosten verursachten, die auch den Klägern selbst unverhältnismäßig hoch vorkamen. Da diese wesentlichen Umstände, wie das angefochtene Urteil aus dem umfangreichen zweitinstanzlichen Beweisergebnis entnommen hat, dem Beklagten arglistig verschwiegen wurden, spielt gemäß § 476 ZPO der vertraglich vereinbarte Gewährleistungsausschluß keine Rolle. Der Senat hat auch alle weiteren in Bezug genommenen Rügen, die auf verfahrensrechtlichem Gebiet liegen, geprüft und für nicht durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird insoweit abgesehen (Art. 1 Nr. 4 EntlG 1969/1972).

b) Was die Revision, außer jener Bezugnahme, noch selbständig zu diesem Punkt vorbringt, ist ebenfalls nicht stichhaltig.

Ob in dem Schriftsatz des Beklagten vom 12. Februar 1970, wie sie meint, ein Verzicht auf Ansprüche wegen Funktionsstörungen der Gasheizung, mit Ausnahme derjenigen in der Wohnung T[REDACTED], ausgesprochen wurde, mag dahinstehen, da der Beklagte diesen Schriftsatz ausweislich der Verhandlungsniederschrift vom 18. Februar 1970 nicht vorgetragen hat. Daß es bei der Beheizung nicht bloß in der Wohnung T[REDACTED], sondern auch in einem Teil der übrigen Wohnungen des Hauses A[REDACTED]straße [REDACTED] zu Störungen und Ausfällen gekommen ist, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt (BU S. 17), wobei es sich auf die als glaubhaft beurteilte Zeugen-

aussage Zahn stützte (S. 2 der Protokollanlage vom 30. September 1969). Den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber, daß die vorliegende Gasheizung nicht erheblich teurer sei als eine Öl-Etagenheizung oder Kohlen-Etagenheizung (Schriftsatz vom 2. Juli 1969, S. 5), haben die Kläger nicht wiederholt, nachdem das Oberlandesgericht über die Rentabilität der streitigen Heizanlage eine umfangreiche, erkennbar als erschöpfend gewollte Beweisaufnahme durchgeführt hatte (Beweis- und Auflagenbeschuß vom 18. Juli 1969; Vernehmung des Zeugen Zahn vom 30. September 1969; Beschluß vom 14. Oktober 1969; Auskunftersuchen an die Hessen-N[REDACTED] Gas AG vom 12. Dezember 1969; Auskunft dieser Gesellschaft vom 22. Dezember 1969); deshalb konnte der Beweisantrag ohne Verstoß gegen § 286 ZPO als überholt angesehen werden (Urteil des Senats vom 28. Mai 1969, V ZR 38/66, LM ZPO § 286 E Nr. 13).

Die Behauptung, der Zweitkläger habe während seines Verkaufsgesprächs mit dem Vater des Beklagten bei den Worten, die Gasheizung sei "preiswerter im Gebrauch", als Alternative nicht eine Ölheizung gemeint, sondern eine Koksheizung (Schriftsatz vom 9. März 1970, S. 7), war angesichts seiner vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejahten Arglist unerheblich. Damit erledigen sich zugleich die Folgerungen, welche die Revision in diesem Zusammenhang aus der Aussage der Zeugin Charlotte G[REDACTED] zu ziehen versucht. Ob Gasheizungen allgemein im Betrieb teurer sind als vergleichbare Ölheizungen und ob dies damals dem Vertreter des Beklagten bekannt war, spielt für die Entscheidung keine Rolle; maßgeblich ist

vielmehr, daß im konkreten Fall die Gas-Etagenheizungen Fehler aufwiesen, die für Außenstehende nicht ohne weiteres erkennbar waren und von denen die Kläger laut tatrichterlicher Feststellung wußten, daß sie dem Käufer verborgen geblieben waren. Das gilt auch für das mangelhafte Arbeiten der Heizanlage in der Mietwohnung T■■■■; daß die Kläger hiervon bereits in den ersten Wintermonaten des Jahres 1965 durch die Mieterin unterrichtet worden waren, räumt auch die Revision ein; soweit sie geltend macht, das Verschweigen dieses Umstandes bei Vertragsabschluß vom 10. März 1966 rechtfertige angesichts der langen Zeitspanne, in der keine weiteren Mahnungen durch Frau T■■■■ erfolgt seien, nicht den Vorwurf der Arglist, versucht sie unter Verletzung der ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen den Sachverhalt anders zu würdigen als der Tatrichter (§ 561 Abs. 2 ZPO) und trägt zudem unzulässigerweise (Abs. 1 aaO) neuen Tatsachenstoff vor (nach dem Inhalt der in Bezug genommenen Akten 2/8 O 177/67 soll Frau T■■■■ die Kläger mehrmals zur Beseitigung des Mangels aufgefordert haben; vgl. daselbst Blatt 33).

c) Die vom Berufungsgericht unter Buchstabe a) der Urteilsformel getroffene Feststellung - zu ersetzen sei der Schaden, der daraus entstanden sei, daß die Gas-Etagenheizungsanlagen im Hause A■■■■straße ■■■■ teurer arbeiteten, als eine Öl-Heizungsanlage im gleichen Hause arbeiten würde - entspricht freilich insoweit nicht dem Inhalt der Urteilsbegründung, als sie die Arbeitsweise einer Ölheizung zum Vergleichsmaßstab nimmt. Was nämlich von den Klägern nach Ansicht des Berufungs-

gerichts bei den Kaufverhandlungen verschwiegen wurde, war nicht etwa die Tatsache, daß sich in dem zu verkaufenden Haus keine Ölheizungen, sondern Gasetagenheizungen befinden; vielmehr unterblieb ein Hinweis auf den für den Käuferentschluß bedeutsamen Umstand, daß bestimmte, im Haus befindliche Heizanlagen aus näher dargelegten Gründen nicht ordnungsgemäß arbeiteten. Der Beklagte muß deshalb - dies ist ersichtlich der Gedankengang des Berufungsurteils - im Wege des Schadensersatzes wirtschaftlich so gestellt werden, als ob das Haus eine ordnungsgemäß arbeitende Heizanlage aufgewiesen hätte. Die Voraussetzung der Ordnungsmäßigkeit wird von einer solchen Anlage dann erfüllt, wenn sie so arbeitet, wie das bei normaler Gasbelieferung von einer normal arbeitenden Heizung erwartet werden kann. Um dies klarzustellen, ist die Formel des angefochtenen Urteils zu Buchstabe a) entsprechend zu ändern.

3. Die mangelnde Abdichtung des Kellergeschosses gegen Regenfeuchtigkeit und gegen das aus der unterirdischen Quelle in die Kellerräume eindringende sulfathaltige Wasser war nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil den Klägern bei Abschluß des Kaufvertrages vom 10. März 1966 bekannt, und sie wußten ferner, daß dieser für den Kaufentschluß bedeutungsvolle Umstand dem Vertreter des Beklagten - der bei der vorausgegangenen Besichtigung des Kellers sogar noch ausdrücklich nach etwaigen versteckten Mängeln gefragt hatte - verborgen geblieben war. Wenn der Berufungsrichter ein solches Verhalten als arglistiges Verschweigen im Sinne von § 463 Satz 2 BGB gewertet hat, ist das

aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Den Angriffen der Revision gegen diese Beurteilung muß der Erfolg versagt bleiben.

Das gilt insbesondere von ihrer Rüge, daß das Oberlandesgericht aus den beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten der Bauaufsichtsbehörde unzutreffende Schlußfolgerungen hergeleitet habe. Die Kenntnis der Kläger bereits im Dezember 1963 nicht nur von dem Vorhandensein der Quelle als solcher, sondern auch von der chemischen Zusammensetzung ihres Wassers, die eine sachgerechte Abdichtung des Mauerwerks und einen besonderen Korrosionsschutz erforderlich machten, durfte der Tatrichter ohne Verfahrensverstoß dem Schreiben des Zweitklägers an jene Behörde vom 19. Dezember 1963 (Blatt 196 der Bauakten) in Verbindung mit dem beigelegten, ersichtlich das Ergebnis der vorausgegangenen Rücksprache wiedergebenden Notizzettel des Sachbearbeiters (Blatt 198 aa0) entnehmen; hierauf kommt es im übrigen nicht einmal entscheidend an, da nach einer weiteren Feststellung (BU S. 26) spätestens im Dezember 1965 - also immer noch mehrere Monate vor dem Verkauf des Grundstücks - für die Kläger als Baufachleute, weil damals eine Eisenarmierung aus der Wand rostete, offenkundig wurde, daß aggressives Wasser in den Kellerwänden arbeitete. Die bei den Bauakten befindlichen Bescheinigungen (Rohbau-Abnahmeschein und Schluß-Abnahmeschein, Blatt 224, 225), aus denen die Revision auf völlige Arglosigkeit der Kläger hinsichtlich des Gebäudezustandes schließen möchte, stammten bereits vom Juni 1965, lagen mithin

zeitlich vor den Ereignissen vom Dezember 1965 und Februar 1966, die nach Ansicht des Berufungsgerichts für das Bekanntsein der Mängel sprechen. Zudem war den Klägern, wie sich aus den Bauakten ergibt (S. 4 des Bauscheins vom 9. April 1965, Blatt 214), die Auflage gemacht worden, "erforderlichenfalls eine Drainageleitung einzubauen (z.B. bei wasserführendem Untergrund)"; dem haben sie festgestelltermaßen (BU S. 23 f) keine Folge geleistet.

Daß die Kläger, nachdem im Jahre 1965 Wasser in die Kellerräume eingedrungen war, durch die Spezialfirma L. [REDACTED] Abdichtungsarbeiten haben vornehmen lassen (denen im Dezember desselben Jahres noch eine Nachbesserung folgte), ist vom Berufungsgericht nicht übersehen worden. Nach seiner Feststellung auf Grund der Zeugenaussage Claus L. [REDACTED] handelte es sich dabei indessen, weil nicht alle Arbeitsfugen behandelt wurden, um eine bloße Teilmaßnahme, mit der die Möglichkeit, daß weiterhin Wasser eindrang, keineswegs beseitigt wurde; darauf will der vom Oberlandesgericht als glaubwürdig beurteilte Zeuge damals auch hingewiesen haben (S. 2 des Vernehmungsprotokolls vom 4. März 1970). Die Kläger selbst haben in der Berufungsbegründung (S. 6) vorgetragen, lediglich "an einer kleinen Stelle der einen Kellerwand" sei eine Nachisolierung erfolgt. Bei dieser Sachlage kam es auf ihre spätere - zudem nicht unter Beweis gestellte - Behauptung nicht mehr an, nach Abschluß der Arbeiten sei ihnen von keiner Seite Mitteilung über erneutes Auftreten von Feuchtigkeit gemacht worden und sie seien infolgedessen davon

ausgegangen, daß der Schaden endgültig behoben sei (Schriftsatz vom 23. Dezember 1969, S. 9). Hiervon abgesehen ist letzteres auch widerlegt durch die Feststellung, daß die Kläger noch im Februar 1966 der Firma van der Gr[REDACTED], die sich über das Eindringen von Wasser in die gemieteten Kellerräume beschwert hatte, "deshalb" einen anderen Raum im Erdgeschoß unter vorteilhaften Mietbedingungen zur Verfügung gestellt haben (BU S. 24). Die Revision will dies allerdings nicht wahrhaben, weil es sich bei den Bekundungen des Zeugen H[REDACTED], auf die sich jene Feststellung gründet, um bloße "Vermutungen über die Kenntnis und die Motive der Kläger" gehandelt habe; damit wendet sie sich jedoch in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung (§ 561 Abs. 2 ZPO). Daß die Beanstandung, die der Zeuge H[REDACTED] wegen der Kellerfeuchtigkeit dem Zweitkläger gegenüber geltend machte, den Isolierungsarbeiten der Firma L[REDACTED] zeitlich vorangegangen sein mag, hat entgegen der Meinung der Revision auch das Berufungsgericht nicht verkannt (vgl. BU S. 24: "im Jahre 1965").

Nicht stichhaltig ist schließlich die Rüge, das Oberlandesgericht habe irrigerweise angenommen, zur Anwendung des § 463 Satz 2 BGB reiche aus, daß der Verkäufer bei gehöriger Aufmerksamkeit den Fehler hätte ermitteln können, während der Begriff des arglistigen Verschweigens in Wirklichkeit mindestens bedingten Vorsatz erfordere (unter Hinweis auf BGH LM BGB § 463 Nr. 1; BGB RGRK 11. Aufl. § 460 Anm. 7; Soergel/Ballerstedt, BGB 10. Aufl. § 460 Anm. 12). Wenn die Revision ein An-

zeichen für den behaupteten Rechtsirrtum darin zu finden glaubt, daß es im Berufungsurteil an einer Stelle (S. 25) heißt, die Kläger seien "auch nicht argwöhnisch" geworden, als im Dezember 1965 eine Eisenarmierung infolge Rostens aus dem Mauerwerk geplatzt war, mißversteht sie die auf die Kellerangelegenheit bezügliche Urteilsbegründung. Diese ist so aufgebaut, daß zunächst eine Reihe von tatsächlichen Vorgängen geschildert (S. 23 zweiter Absatz bis S. 25 Mitte) und dann anschließend rechtliche Folgerungen gezogen werden (letztere freilich auch noch mit vereinzelt Tatsachenfeststellungen vermischt). Der von der Revision hervorgehobene Satz befindet sich in dem ersten, den äußeren Ablauf darstellenden Teil und muß im Zusammenhang mit den unmittelbar vorangehenden Sätzen, die sich auf die Isolierungsmaßnahmen der Firma I [REDACTED] beziehen, gelesen werden. Dort wird festgestellt, daß die Kläger trotz der - ihnen bekannten - Unzulänglichkeit der Isolierung es bei diesen Maßnahmen beließen. Wenn das Urteil dann fortführt, sie seien auch durch den Rostschaden vom Dezember 1965 nicht "argwöhnisch" geworden, so soll damit ersichtlich nichts anderes gesagt werden, als daß ihnen dieses Ereignis ebenfalls keinen Anlaß zu weiteren, der Sicherung des Mauerwerks dienenden Schritten gegeben habe, sie vielmehr nach wie vor untätig geblieben seien. Die Erörterung der subjektiven Seite des Vorgangs folgt, was die Revision außer acht läßt, erst an späterer Urteilsstelle (S. 26), wo das Berufungsgericht darlegt, die Mauerwerksgefährdung sei den fachkundigen Klägern spätestens im Dezember 1965, als eine Eisenarmierung aus der Wand gerostet war, "bekannt" gewesen. Darin liegt

die Feststellung positiver Kenntnis des dem Gebäude anhaftenden Fehlers. Daß das Oberlandesgericht sich keineswegs mit der Bejahung bloßer Fahrlässigkeit begnügt, vielmehr mindestens bedingten Vorsatz angenommen hat, zeigen seine weiteren Feststellungen: Danach haben die Kläger Tatsachen, die einen verbliebenen erheblichen Mangel des Bauwerks vermuten ließen und den Käuferentschluß beeinflussen konnten, selbst dann nicht mitgeteilt, als sie vom Vater des Beklagten nach etwaigen versteckten Mängeln gefragt wurden (S. 25); sie haben ferner die ihnen als Baufachleuten bekannten zerstörenden Auswirkungen des aggressiven Wassers auf die Lebensdauer des Gebäudes "bewußt ... verschwiegen" (S. 26).

4. Die Revisionsrügen dringen sonach nicht durch. Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen, von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision mit der oben (Nr. 2 c) dargelegten Maßgabe zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1
ZPO.

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell