

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2501 084

23

BGB § 826

Gibt ein Rechtsanwalt, der ein Haus nur durch sein Personal verwaltet hat, als Vertreter des verkaufenden Hauseigentümers ohne genügende Kenntnis oder Erkundigung im Kaufvertrag unter Ausschluß der Gewährleistung die Versicherung ab, ihm sei von Schwammbefall nichts bekannt, so haftet er bei Bestehen des Mangels doch nicht nach § 826 BGB, wenn er nicht mit der Möglichkeit des Schwammbefalls und einer Schädigung des Käufers gerechnet hat.

BGH, Urt. v. 6. Juni 1962 - V ZR 125/60 - OLG Hamburg
LG Hamburg

V_ZR_125/60

Verkündet
am 6. Juni 1962
Symalla, Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans W [REDACTED] in H [REDACTED],
M [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmanns Karl D [REDACTED] in R [REDACTED],
K [REDACTED] weg [REDACTED],
2. den Rechtsanwalt Dr. Alfred E [REDACTED] in H [REDACTED],
N [REDACTED] Wa [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Pöpenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 5. Mai 1960 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

13

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 war Eigentümer des Grundstücks H [REDACTED], E. [REDACTED]weg [REDACTED], das mit einem älteren Wohnhaus bebaut ist. Die Verwaltung des Grundstücks hat in seinem Auftrag der Beklagte zu 2 geführt. Dieser hat in Vollmacht des Beklagten zu 1 das Grundstück durch notariellen Vertrag vom 28. Juni 1957 an den Kläger zum Preise von 300 000 DM verkauft. Nach § 1 des Kaufvertrages ist das Grundstück "in seinem gegenwärtigen Zustande, wie es von dem Käufer vor dem Kauf zu besichtigen war" verkauft worden. § 10 des Vertrages lautet:

"Der Verkäufer übernimmt wegen der Größe und etwaiger Mängel des Grundstücks sowie wegen der Höhe der Versicherungswerte keine Gewähr. Er versichert, daß ihm von einem Befall des Grundstücks durch Schwamm oder Hausbock nichts bekannt ist."

Der Kläger hat das Grundstück am 1. September 1957 übernommen. Er begehrt jetzt von beiden Beklagten Schadensersatz, weil das Haus von Schwamm befallen sei.

Unstreitig sind in den Jahren 1953/54, als bereits der Beklagte zu 2 die Verwaltung führte, einige kleine Schwammreparaturen vorgenommen worden. Die Rechnungen hierüber sind dem Beklagten zu 2 von seinem Personal vorgelegt und von ihm selbst abgezeichnet worden.

Der Kläger hat behauptet, der Schwammbefall sei sehr stark. Die erforderlichen Reparaturen würden DM 60 000 bis DM 120 000 kosten.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger die Schäden zu



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ersetzen, die ihm durch die Schwammbeseitigung entstanden sind oder noch entstehen werden. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie behaupten, die Erklärungen des Beklagten zu 2 hätten der Wahrheit entsprochen. Der Beklagte zu 2 habe die Hausverwaltung seinem Bürovorsteher übertragen, der nach der letzten Schwammreparatur vom 1. April 1956, aber vor dem Verkauf, aus den Diensten des Beklagten zu 2 geschieden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger noch ausgeführt, da der Beklagte zu 2 es unterlassen habe, die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen, habe er bewußt die Unrichtigkeit seiner Erklärung in Kauf genommen, also vorsätzlich gehandelt, zumal er ein eigenes Interesse an dem Verkaufsabschluß insofern gehabt habe, als nach einer Vertragsbestimmung (§ 11 Abs. 3) der Kläger einen Betrag von 3 000 DM von den aus dem Verkauf erwachsenden Anwaltsgebühren zu zahlen gehabt habe. Bei Kenntnis des Schwammbefalls, hat der Kläger weiter geltend gemacht, hätte er für das Haus nur 280 000 DM geboten und die Beklagten hätten es ihm auch zu diesem Preise verkauft. Der Kläger hat demgemäß im zweiten Rechtszug noch den Hilfsantrag gestellt, die Beklagten zur Zahlung von 20 000 DM zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht bejaht zutreffend die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Der Kläger hat hierzu unwidersprochen vorgetragen, daß der Umfang des Schadens sich noch nicht genau angeben lasse.

2. Aus dem Kaufvertrag könnte der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Beklagte zu 1 (persönlich oder durch seinen Bevollmächtigten, den Beklagten zu 2) die Schwammfreiheit zugesichert hätte oder diesen Fehler arglistig verschwiegen hätte (§ 463 BGB). Das Berufungsgericht hat beide Möglichkeiten ohne Rechtsirrtum verneint.

a) Das Berufungsgericht legt - über den Wortlaut hinaus - die im Kaufvertrag vom Verkäufer (Beklagten zu 1, vertreten durch den Beklagten zu 2) abgegebene Versicherung dahin aus, der Käufer (Kläger) habe sie dahin verstehen dürfen, daß der Beklagte zu 2 zu der Versicherung befugt sei, weil er sich als ständiger Verwalter des Grundstücks selbst um dieses gekümmert habe. Auch in diesem Sinn verstanden enthält die Zusicherung nur eine Zusicherung über die Tätigkeit und das daraus geschöpfte Wissen des Beklagten zu 2, keinesfalls aber die auf den objektiven Zustand des Grundstücks sich beziehende Zusicherung der Schwammfreiheit.

b) Das Berufungsgericht verneint aber auch, daß der Beklagte zu 2, der mangels spezifizierter Behauptungen über eine Arglist des Beklagten zu 1 allein in Betracht komme, den Mangel arglistig verschwiegen oder, was dem gleichstünde, arglistig die Mangelfreiheit vorgespiegelt

habe. Voraussetzung hierfür wäre, führt der Berufungsrichter aus, die Kenntnis oder mindestens die Vermutung des Mangels, wobei unter letzterem offenbar auch der Schwammverdacht verstanden werden soll. Für diese Kenntnis oder Vermutung fehle es aber an einem Beweis. Die Darstellung des Beklagten zu 2 bei seiner persönlichen Anhörung, er habe bei der Hausverwaltung nur größere Sachen erledigt, es aber seinem Bürovorsther überlassen, für die kleineren Reparaturen zu sorgen und die zu letzteren vorgelegten, teilweise auch die Beseitigung von Schwammbefall besteffenden Rechnungen ohne sachliche Prüfung lediglich mit den Scheckbeträgen verglichen, sei nicht widerlegt. Arglist sei nicht gegeben, weil einmal der Kläger keinen Beweis dafür angetreten habe, daß der Beklagte zu 2 den Sinn der Versicherung erkannt habe, wofür immerhin eine gewisse Überlegung nötig sei, und insoweit bewußt etwas Falsches erklärt habe, außerdem aber auch deswegen, weil das Berufungsgericht nicht überzeugt sei, daß der Beklagte zu 2 die Erklärung abgegeben habe, um den Kläger auf diese Weise zum Abschluß des Vertrages zu bewegen. Es möge sich um eine typische Klausel in Grundstückskaufverträgen handeln, erfahrungsgemäß werde aber gerade diesen keine größere Sorgfalt gewidmet. Endlich Schweigere ein Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB daran, daß der Beklagte zu 2 allenfalls zwar seine mangelhafte Verwaltung, nicht aber einen Fehler oder eine Eigenschaft des Grundstücks im Sinne der §§ 459, 463 arglistig verschwiegen hätte.

Die Revision sieht in diesen Ausführungen einen Verstoß gegen die Lebenserfahrung und die Grundsätze über die Beweislast insofern, als die genannte Versicherung in Grundstücksverträgen üblich und jedem auch nur einigermaßen erfahrenen praktischen Juristen bekannt sei. Das Berufungsgericht habe daher davon ausgehen müssen, daß

dem Beklagten zu 2 als einem erfahrenen Rechtsanwalt Sinn und Tragweite ohne weiteres bekannt gewesen seien. Der Kläger sei daher nicht, wie das Berufungsgericht annahme, beweispflichtig dafür gewesen, daß der Beklagte zu 2 jene Kenntnis gehabt habe.

Hierzu ist zu sagen: Dem Kläger oblag die Beweislast ohne Rücksicht auf das Bestehen des von der Revision behaupteten Erfahrungssatzes, weil der Kläger aus arglistigem Verhalten des Beklagten zu 2 Ansprüche ableiten will. Die Ausführungen des Berufungsgerichts müssen aber auch dahin verstanden werden, daß gerade bei leichtfertigem Handeln dem Beklagten, wenn er den Sinn der Klausel gekannt haben sollte, doch das Bewußtsein gefehlt habe, es werde die Offenbarung der Tatsache, daß der Beklagte zu 2 hinsichtlich des Hauses keine nähere Sachkenntnis hatte, den Kläger möglicherweise vom Kauf, jedenfalls zu diesem Preise abhalten. Auf jeden Fall durchschlagend für die Verneinung des vertraglichen Schadensersatzanspruchs ist, daß das arglistige Verschweigen sich nicht auf einen Mangel der Sache beziehen würde (BGH Urt. vom 21. November 1952 V ZR 158/51 LM BGB § 463 Nr. 1).

3. Das Berufungsgericht verneint auch Ansprüche des Klägers unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß. Es möge zwar in entsprechender Anwendung des § 278 BGB ein dem Beklagten zu 1 zurechenbares Verschulden bei Vertragsschluß insofern vorliegen, als der Beklagte zu 2 seine Versicherung, ihm sei nichts von Schwammbefall bekannt, mangels eigener Kenntnis oder Erkundigung nicht hätte abgeben dürfen. Indessen kämen solche Ansprüche, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, auf Sachmängel gegründet würden, neben oder anstelle der Gewährleistungsansprüche nicht in Betracht. Diese Auf-

fassung entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß besteht (RGZ 161, 337; BGH Urt. vom 25. März 1958 VIII 48/57 LM BGB § 459 Abs. 1 Nr. 5). Die Revision erhebt in dieser Richtung auch keine Angriffe.

Der zuletzt genannte Gesichtspunkt mag für Aufwendungen, die zur Erzielung des Vertragsabschlusses gemacht worden sind, nicht zutreffen. Die Revision rügt hier, daß das Berufungsgericht dem Kläger wenigstens den Ersatz des vom Kläger gezahlten Anteils am Rechtsanwaltskonorar des Beklagten zu 2 in Höhe von 3 000 DM hätte zusprechen müssen. Außerdem bezeichnet die Revision § 139 ZPO als verletzt, weil auf entsprechende Aufforderung des Berufungsgerichts der Kläger vorgetragen hätte, daß er im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag Notariatsgebühren zu 1086,60 DM, Gerichtskosten zu 250,40 DM und 6 000 DM Vermittlungsgebühr an den Hausmakler V. [REDACTED] gezahlt habe. Diese Rüge scheitert schon daran, daß die hier in Frage stehenden Ersatzansprüche nicht begründet sind, weil für einen Schadensersatzanspruch der Kläger nur verlangen kann, so gestellt zu werden, als wenn das den Schaden herbeiführende Ereignis nicht eingetreten wäre. Die Aufwendungen waren aber nur dann nutzlos, wenn der Kaufvertrag nicht zustande gekommen wäre oder allenfalls nachträglich in irgendeiner Form rückgängig gemacht worden wäre. Davon ist aber keine Rede. Der Kläger will ja das Haus behalten. Er kann daher nicht die Aufwendungen, die zum Erwerb nötig waren, als Schaden ersetzt verlangen. Das gilt auch insoweit, als diese Aufwendungen durch die Höhe des Kaufpreises beeinflußt worden sind, wie dies bei dem Anteil an der Rechtsanwaltsgebühr zutreffen mag und für die Maklergebühr sicher zutrifft. Denn das Berufungsgericht hat für nicht bewiesen erachtet,

daß der Kauf bei Kenntnis des Klägers vom Schwammbefall für 280 000 DM zustande gekommen wäre, und hiergegen hat die Revision keine Angriffe erhoben.

4. Schließlich wendet sich die Revision auch noch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Anspruch des Klägers wegen vorsätzlicher, gegen die guten Sitten verstoßender Schädigung (§ 826 BGB) verneint.

Das Berufungsgericht führt in dieser Richtung aus, der Beklagte zu 2 habe zwar nicht korrekt gehandelt, als er die Erklärung über seine Unkenntnis von einem Schwammbefall abgegeben habe. Ob sein Verhalten aber insoweit standes- oder sittenwidrig sei, brauche nicht erörtert zu werden, weil dem Beklagten zu 2 ein auf den schädlichen Erfolg gerichteter Vorsatz nicht nachzuweisen sei. Es fehle an einem Nachweis dafür, daß der Beklagte zu 2 mit einer Schädigung des Klägers, d.h. mit einer Möglichkeit des Schwammbefalles gerechnet habe.

Die Revision bejaht die Sittenwidrigkeit des Verhaltens des Beklagten zu 2, da es standeswidrig gewesen sei und dies in der Regel auch zur Bejahung der Sittenwidrigkeit führe (RGZ 144, 242; BGHZ 22, 347, 357), insbesondere hier, wo der Beklagte zu 2 das Vertrauen enttäuscht habe, das der Kläger in die von einem Rechtsanwalt gegebene Zusicherung gesetzt habe. Die Revision macht unter Berufung auf RGZ 72, 175; 76, 313, 319; BGH LM BGB § 839 Fc Nr. 4 geltend, bei grober Verletzung der durch den Beruf gebotenen Sorgfalt könne auch bloßes fahrlässiges Verhalten den Tatbestand des § 826 BGB erfüllen. In Wahrheit wird dieser Grundsatz von der höchstichterlichen Rechtsprechung

nicht aufgestellt, obwohl sie Wendungen enthält, die zu Mißverständnissen Anlaß geben können. So findet sich in der Schadenszufügung durch falsche Auskunft betreffenden Entscheidung RGZ 76, 319 die Ausführung: "Was das streitige Bewußtsein des Auskunfterteilenden von der Unwahrheit seiner Mitteilung betrifft - ohne das, von Ausnahmefällen grober Verletzung einer Berufspflicht abgesehen, wo auch bei bloßer gröbster Fahrlässigkeit der Tatbestand des § 826 BGB gegeben sein kann (vgl. Entscheidung des RG's Zivilsachen Band 72 S. 175) eine vorsätzliche Schädigung des Auskunftsempfängers nicht denkbar ist". Allein auch in der zuletzt genannten Entscheidung 72, 175 wird das Bewußtsein der Möglichkeit des Eintritts der Vermögensbeschädigung und damit Vorsatz gefordert. In RGZ 143, 48, 51 wird es als ständige Rechtsprechung bezeichnet, daß grobe Fahrlässigkeit (Gewissenlosigkeit) unter Umständen die Annahme eines Sittenverstoßes rechtfertige, aber den Vorsatz niemals ersetzen kann. Auch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. Juli 1956 (VI ZR 132/55, IM BGB § 826 Gb Nr. 4 = NJW 1956, 1595) wird eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB nicht schon durch ein sittenwidriges und für den Schaden ursächliches Verhalten ausgelöst, ist es vielmehr erforderlich, daß der Ersatzpflichtige den dem Ersatzberechtigten entstandenen Schaden vorsätzlich, zumindest in der Form des bedingten Vorsatzes, zugefügt hat. Eine andere Auffassung wäre auch mit dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht vereinbar. Bei dem Beklagten zu 2 setzte aber das Bewußtsein wenigstens der Möglichkeit einer Schädigung des Klägers voraus, daß er mit der Möglichkeit des Schwammbefalls gerechnet hat. Gerade das erachtet das Berufungsgericht aber als nicht bewiesen (Berufungsurteil S. 16).

23

Damit ist dem Anspruch aus § 826 BGB der Boden entzogen, es sei denn, diese Beweismwürdigung des Berufungsgerichts würde auf einem Rechtsfehler beruhen. Das ist jedoch zu verneinen. Die Revision hält allerdings, wie bereits zu 2 b dargelegt, einen Erfahrungssatz für verletzt, dahingehend, daß einem erfahrenen Rechtsanwalt Sinn und Tragweite der vertragsmäßigen Versicherung der Unkenntnis des Schwammbefalls bekannt sei. Sie folgert daraus, nur wegen Verkennung dieses Erfahrungssatzes habe das Berufungsgericht zu der Annahme kommen können, daß der Beklagte zu 2 mit einem Schaden des Klägers nicht habe rechnen können (richtig, das Berufungsgericht dieses Bewußtsein als nicht bewiesen erachtet habe, s.o.).

Ein derartiger Erfahrungssatz ist jedoch nicht anzuerkennen. Es kann dem Vortrag der Parteien insbesondere über die seit Jahren innegehabte Verwaltung des Hauses zwar entnommen werden, daß es sich bei dem Beklagten zu 2 um einen erfahrenen Anwalt handelt. Allein auch bei einem solchen kommt es darauf an, mit welcher Art von Angelegenheiten er in seiner Praxis befaßt worden ist. Es ist keineswegs gesagt, daß er wegen solcher Erfahrung bereits mit Rechtsangelegenheiten zu tun gehabt haben muß, bei denen die hier in Frage stehende Klausel praktische Bedeutung erlangt hat, was ja nur der Fall ist, wenn es sich um kein schwammfreies Haus im Einzelfall handelt. Bei dieser Sachlage war es umso weniger ein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht für das Bewußtsein des Beklagten über die Bedeutung der Klausel einen Beweis für erforderlich hielt, als diese Bedeutung über den Wortlaut erheblich hinausgeht..

Fraglich könnte noch sein, ob die (negative) Beweismwürdigung des Berufungsgerichts deswegen rechtlich zu bean-

standen wäre, weil das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte zu 2 habe zwar nicht korrekt gehandelt, als er die Erklärung in § 10 Satz 2 des Kaufvertrages abgegeben habe, es brauche aber nicht erörtert zu werden, ob sein Verhalten insoweit standes- oder sittenwidrig gewesen sei, weil ihm ein auf den schädigenden Erfolg gerichteter Vorsatz nicht nachzuweisen sei. In der Entscheidung RGZ 90, 106, 109 wird es als in der Regel nicht unbedenklich bezeichnet, die Frage unerörtert zu lassen, ob die Handlungsweise des auf Grund des § 826 BGB in Anspruch genommenen Beklagten gegen die guten Sitten verstoße, und lediglich zu untersuchen, ob die Schadenszufügung eine vorsätzliche gewesen sei oder nicht. Allein das Reichsgericht fährt in der genannten Entscheidung fort: "Denn aus der Art und Weise, in der sich das sittenwidrige Verhalten kundgibt, wird nicht selten auch zu folgern sein, ob der Beklagte mit dem Vorsatz der Schadenszufügung gehandelt hat (ähnlich BGH VI ZR 157/59, Urteil vom 11. Oktober 1960, S. 13). Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Beklagten zu 2 - die leichtfertig erteilte Versicherung ohne Erkundigung - S. 14 des Berufungsurteils näher erörtert und deutlich mißbilligt, indem es ausgeführt hat, der Beklagte zu 2 hätte die in § 10 enthaltene Erklärung nur abgeben dürfen, wenn er sich wirklich um das Grundstück gekümmert oder wenigstens vor dem Verkauf noch alle erforderlichen Ermittlungen angestellt hätte. Das Verhalten des Beklagten zu 2 stand bei der Entscheidung der Beweisfrage, ob er wenigstens mit der Möglichkeit gerechnet habe,, daß durch sein Verhalten der Kläger zu Schaden komme (Möglichkeit des Schwammbefalls), dem Berufungsgericht also vor Augen. Es kann nicht angenommen werden, daß die Beweiswürdigung des Berufungsrichters anders ausgefallen wäre, wenn er noch bedacht hätte, ob das schuldhafte Ver-

halten des Beklagten zu 2 zugleich standes- und sittenwidrig war. Der allein in Betracht kommende Verstoß gegen § 286 ZPO muß unter diesen Umständen verneint werden.

5. Nicht mehr braucht eingegangen zu werden auf die Frage, ob der Kläger den Beklagten zu 2, falls eine Haftung nach § 826 BGB ausscheidet, trotz seiner Eigenschaft als bloßer Vertreter des Beklagten zu 1 wegen eigenen sachlichen Interesses (RGZ 120, 249; BGHZ 14, 318) selbst in Anspruch nehmen könnte, was die Revision im Gegensatz zum Berufungsgericht insbesondere wegen der Zahlung des Gebührenanteils von 3 000 DM durch den Kläger bejaht. Die Behandlung erübrigt sich deshalb, weil die Haftung des Beklagten zu 2 nicht weitergehen kann, als wenn er den Vertrag im eigenen Namen abgeschlossen hätte, Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß und aus Vertrag, aber, wie dargelegt, nicht bestehen. Eine vertragliche Haftung des Beklagten zu 2 etwa deswegen, weil er als Anwalt auch für den Kläger tätig gewesen wäre, kommt nicht in Betracht. Die Zahlung des Gebührenanteils war in Wahrheit nur eine Erhöhung des Kaufpreises, die bestimmt war, die Gebührenschuld des Beklagten zu 1 gegenüber dem Beklagten zu 2 abzudecken.

6. Nach alledem erweist sich die Revision als ungegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern