

Verkündet am 22. Mai 1957
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Lichtspieltheaterbesitzers Gerhard B. in
B., D. Straße,
2. des Lichtspieltheaterbesitzers Friedrich Wilhelm F.
in B., B. Straße,

Kläger, Berufungskläger und Revisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. Dr. Leo N., W. Avenue, N.,
2. den Handelsgerichtsrat a.D. Georg C. in
B., Am F.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

wegen Schadensersatzes

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 22. Mai 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Au-
gustin, Schuster und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 26. Mai 1955
wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 war Eigentümer des in B [REDACTED], M [REDACTED], belegenen, im Grundbuch des Amtsgerichts T [REDACTED] von B [REDACTED] (T [REDACTED] Vorstadt) Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] verzeichneten Grundstücks, das an der Kreuzung des M [REDACTED] mit der H [REDACTED] Straße liegt und mit einem im Jahre 1870 errichteten fünfgeschossigen Mietwohnhaus bebaut ist.

Im Jahre 1929 wurde ein Teil des Erdgeschosses in ein Lichtspieltheater umgebaut. Nach dem Umbau erwarb der Beklagte zu 1 das Grundstück von der damaligen Eigentümerin. Im Jahre 1942 wurde dessen Vermögen für dem Reich verfallen erklärt, weil er Jude ist und im Jahre 1933 nach Amerika ausgewandert war. Während des Krieges erlitt das Haus durch Kriegseinwirkung erhebliche Schäden. Nach dem Zusammenbruch wurde das Grundstück auf Grund des Gesetzes Nr 52 der Alliierten Militärregierung unter Kontrolle genommen und der Aufsicht des von der amerikanischen Kommandantur eingesetzten Treuhänders unterstellt. Die unmittelbare kommissarische Hausverwaltung verblieb jedoch zunächst dem Zeugen Po [REDACTED], der sie bereits seit 1929 innehatte. Von 1948 bis 1950 überließ der Treuhänder die Verwaltung der Firma H [REDACTED] & Co. in Berlin.

Im Sommer 1945 vermietete Po [REDACTED] die Räume des ehemaligen Lichtspieltheaters an den Kläger zu 1, der sie her richtete und seitdem darin - neuerdings gemeinschaftlich mit dem Kläger zu 2 - die Be [REDACTED]-A [REDACTED]-Lichtspiele betreibt. Die unter den Lichtspielen liegenden Kellerräume nahm der Kläger zu 1 ebenfalls in Benutzung. Einer dieser Keller räume wurde als Aufenthaltsraum eingerichtet.

- 3 -

Nach dem Zusammenbruch erhob der Beklagte zu 1 wieder Anspruch auf das Grundstück. Am 19. Juni 1950 wurde die Rückerstattung desselben an ihn angeordnet. Am 30. Dezember 1950 wurde der Beklagte zu 1 wieder als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Mit Wirkung vom 1. Juli 1950 übertrug der Beklagte zu 1 die Hausverwaltung der Firma C [REDACTED] & S [REDACTED] KG in B [REDACTED], deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist. Dieser ließ im August 1950 von dem Architekten Dipl.Ing. B [REDACTED] in B [REDACTED] ein Gutachten über den Zustand des Grundstücks erstatten, in dem hervorgehoben ist, daß das Haus verschiedene Kriegsschäden erlitten hat und auch Altersschäden aufweist. So wurde in dem Gutachten u.a. gesagt, daß die Laufbohlenanlage des Daches erneuerungsbedürftig sei, an beiden Straßenfronten Putzschäden ausgebessert werden müßten, in den Wohnungen besonders die Eck- und angrenzenden Räume im 3. und 4. Obergeschoß betroffen seien, woselbst Decken und Wände zu verputzen, in drei Räumen die Fußböden zum Teil zu erneuern und zum Teil zu ergänzen seien. Ferner ging aus diesem Gutachten hervor, daß verschiedene Türen zu erneuern oder zu reparieren und die Keller trocken seien, sich auch in einem guten Zustand befänden. Auf Betreiben der Firma C [REDACTED] und S [REDACTED] wurde der Mietzins für das Lichtspieltheater, der von 600 RM monatlich auf 436 DM herabgesetzt worden war, im April 1952 wieder auf 600 DM monatlich festgesetzt.

Während der Zeit ihrer Verwaltung ließ die Firma C [REDACTED] & S [REDACTED] verschiedene Instandsetzungen an dem Hause M [REDACTED] vornehmen, darunter durch den Dachdeckermeister Ri [REDACTED] im Jahre 1950 am Hausdach und 1951 an



der Laufbohlenanlage sowie durch den Tischler E [REDACTED] an den Fenstern der im 2. Stockwerk gelegenen Wohnung des Mieters W [REDACTED].

Im Jahre 1952 kam es zu Verhandlungen zwischen dem Beklagten zu 1 und den Klägern über den Verkauf des Grundstückes an diese. Dabei wurde der Beklagte zu 2 als Makler für die Kläger tätig, wofür er späterhin Maklerlohn erhielt. Die Firma C [REDACTED] & S [REDACTED] fertigte den ersten Entwurf des abzuschließenden Kaufvertrages an. In ihm war u.a. folgende Klausel vorgesehen: "Verkäufer versichert, daß ihm vom Vorhandensein von Schwamm nichts bekannt ist. Käufer befreien den Verkäufer von der gesetzlichen Haftpflicht."

Am 14. Juli 1952 schlossen die Parteien vor dem Notar Dr. D [REDACTED] in B [REDACTED] einen Vertrag, durch den die Kläger gemeinschaftlich das Haus M [REDACTED] kauften. In diesem Vertrag, der in den Räumen des Buchprüfers J [REDACTED] in Anwesenheit sämtlicher Parteien abgeschlossen wurde, wurde ein Kaufpreis von 59 825 DM vereinbart. Davon sollten 30 000 DM alsbald bar gezahlt und ein Restkaufgeld von 5000 DM in vierteljährlichen Raten von 1 250 DM, beginnend mit dem 30. September 1952, getilgt werden. Im übrigen wurde der Kaufpreis dadurch belegt, daß die Kläger in Anrechnung auf ihn mehrere durch Grundpfandrechte gesicherte Schulden übernahmen, darunter eine in eine Restkaufgeldhypothek umgewandelte Grundschuld von 20 000 DM, die in vierteljährlichen Raten von 1 250 DM vom 1. Oktober 1953 ab getilgt werden sollte. § 2 des Kaufvertrages erhielt folgende Fassung:

"Das Grundstück wird verkauft, wie es steht und liegt und ohne Gewähr für seine Größe und Beschaffenheit. Käufer haben das Haus besichtigt. Ihnen

ist bekannt, daß das Haus noch Schäden aufweist, insbesondere in den Wohnungen im III. und IV. Stock, sowie daß an den Straßen- und Hoffassaden der Putz erneuert werden muß. Sie verzichten auf Gewährleistung wegen Sachmängel einschließlich Hausschwamm, soweit ein solcher Verzicht zulässig ist.

Verkäufer versichert, daß ihm vom Vorhandensein von echtem Hausschwamm nichts bekannt ist."

In § 3 des Vertrages unterwarfen sich die Kläger wegen des Restkaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen und in das gekaufte Grundstück.

Die Kläger, denen das Grundstück alsbald nach dem Vertragsschluß übergeben wurde, beließen die Hausverwaltung zunächst der Firma C. [REDACTED] & S. [REDACTED]. Im September 1952 fand eine Besichtigung im Hause statt, weil in verschiedenen Wohnungen Kriegsschäden beseitigt werden sollten. Erst im Jahre 1953 entzogen die Kläger der Firma C. [REDACTED] & S. [REDACTED] die Hausverwaltung, die sie dem Zeugen Volkswirt V. [REDACTED] übertrugen. Im Herbst 1953 ließen die Kläger durch die Firma Werner G. [REDACTED] in B. [REDACTED] an dem Hause Arbeiten zur Ausbesserung und Neugestaltung der Fassade vornehmen. Dabei wurde an freigelegten Balkenköpfen am Dachgesims entdeckt, daß das Gebäude von Hausschwamm befallen war. Diese Entdeckung wurde durch das Baupolizeiamt Kreuzberg bestätigt, das seinerseits eine Besichtigung des Grundstücks veranlaßte und am 25. November 1953 den Klägern mitteilte, daß über dem 4. Obergeschoß etwa 30 Deckenbalken an den Kopfen durch Schwamm stark

beschädigt seien, so daß ihre volle Tragfähigkeit nicht mehr vorhanden sei, daß ferner mehrere Fachwerkhölzer im Drempelmauerwerk vom Schwamm befallen seien, wodurch die Standsicherheit des Mauerwerks gefährdet sei. Das Baupolizeiamt ersuchte, die Schwammherde sachgemäß zu beseitigen, die Deckenbalken voll tragfähig instandzusetzen bzw. erneuern zu lassen, die vom Schwamm befallenen Fachwerkhölzer erneuern und das Drempelmauerwerk standsicher herstellen zu lassen.

Die Kläger ließen ihrerseits das Haus durch das Materialprüfungsamt in Berlin besichtigen, das nach zwei Besichtigungen am 28. Oktober und 3. November 1953 am 16. November 1953 ein Prüfungszeugnis ausstellte, das mit folgender Zusammenfassung der wichtigsten Feststellungen schließt:

"An verschiedenen Stellen des Hauses wurden Schäden an den Holzbalkendecken durch holzzerstörende Pilze, zum Teil auch durch holzzerstörende Insekten festgestellt: In der Decke Keller/Erdgeschoß im Tabakwarengeschäft waren starke Zerstörungen der Balken durch den "Keller- oder Warzenschwamm", daneben beachtliche durch Anobien- und Rüsselkäferfraß vorhanden. Im 2. Stockwerk waren im Erker Zersetzungen durch einen nicht mehr näher bestimmten holzzerstörenden Pilz aufgetreten. Im 4. Stockwerk wurde Befall durch "Echten Hausschwamm" festgestellt und im Dachgeschoß ebenfalls, wobei die einzelnen Befallstellen mindestens teilweise räumlich miteinander in Zusammenhang standen. Es handelte sich hier um ausgedehnte und schwere Schäden durch "Echten Hausschwamm".

Die Kläger stellten Antrag auf Sicherung des Beweises, der zur Erstattung eines schriftlichen Gutachtens des öffentlich bestellten Sachverständigen für Hausschwamm- und Hausbockbekämpfung Augsburg über den Umfang des Schwammbefalls und die hierdurch eingetretenen Zerstörungen führte. Dieser Sachverständige hat vor allem im Dachgeschoß und in Wohnungen der 4. Etage sowie in der Tabakwarenhandlung im Erdgeschoß echten Hausschwamm, aber auch Schäden durch andere holzzerstörende Pilze und Käfer festgestellt. Er hat die Hausschwammschäden auf Feuchtigkeitseinwirkung in den Kriegs- und Nachkriegsjahren zurückgeführt und die Ansicht geäußert, daß der Hausbockkäferbefall älterer Natur sei.

Die Kläger haben die beiden Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie haben behauptet, das Haus M [REDACTED] sei bereits seit längerer Zeit vom Hausschwamm befallen. Das sei schon vor dem Abschluß des Kaufvertrages festgestellt worden; denn Mieter des Hauses hätten wiederholt solche Schäden gemeldet und deren Beseitigung verlangt. Die Beklagten hätten jedoch nur die äußerlich in Erscheinung getretenen Schäden beseitigen lassen. Angesichts der umfangreichen, an mehreren Stellen gleichzeitig aufgetretenen Schäden spreche eine Vermutung dafür, daß zumindest ein Teil von ihnen auf echtem Hausschwamm beruhe. Diese Schwammschäden seien auf die Einwirkung von Feuchtigkeit in den Kriegs- und Nachkriegsjahren zurückzuführen und reichten weit in die Zeit vor der Übernahme des Hauses durch sie zurück. Verschiedentlich seien die Beklagten auch von den im Hause beschäftigten Handwerkern darauf aufmerksam gemacht worden, daß die auszubessernden Schäden in Schwamm ihre Ursache hätten. Hierbei handle es sich insbesondere um die Arbeiten des Dachdeckermeisters

Ri [REDACTED], auf die sich seine Rechnung vom 4. Oktober 1951 betreffend die Instandsetzung der Laufbohlenanlage auf dem Dach des Hauses beziehe, und die Arbeiten des Tischlers E [REDACTED] in der Wohnung des Mieters Wr [REDACTED], die bereits im Februar 1952 in Auftrag gegeben worden seien und über die E [REDACTED] die Rechnung vom 31. August 1952 erteilt habe. Darüber hinaus seien weitere auf Schwammbe-
seitigung abzielende Arbeiten vorgenommen worden, über die sie nähere Angaben nicht machen könnten, weil der Be-
klagte zu 2 die Belege über die in den beiden Jahren vor der Veräußerung vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten nicht herausgegeben habe. Dadurch habe er verbergen wol-
len, daß er sich mindestens absichtlich den nach der Sach-
lage gegebenen Verdachtsgründen für ein Schwammvorkommen im Hause verschlossen habe. Das Gutachten des Architekten B [REDACTED] sei bestellte Arbeit und dazu bestimmt gewesen, den guten Glauben des Beklagten zu 2 hinsichtlich des Zustandes des Hauses zu beweisen. Der Anstoß zum Verkauf des Grund-
stücks sei von dem Beklagten zu 1 ausgegangen, der schon in den Jahren 1948 bis 1950 durch den Verwalter Po [REDACTED] Verkaufsabsichten habe äußern lassen. Im Jahre 1952 habe der Beklagte zu 1 das Grundstück verkaufen wollen, um die Kosten der dringend erforderlichen Fassadenerneuerung nicht mehr selbst tragen zu müssen. Sie hätten vor dem Vertragsabschluß nur mit dem Beklagten zu 2 als Beauftrag-
ten des Beklagten zu 1 verhandelt, der ihnen die notwendigen Auskünfte über die Erträge und den Zustand des Hauses er-
teilt habe. Bei der Besichtigung des Hauses vor dem Ver-
tragsabschluß habe sich der Beklagte zu 2 durch seinen An-
gestellten Mü [REDACTED] vertreten lassen. Die einzelnen Woh-
nungen des Hauses hätten sie jedoch zum ersten Male anläß-
lich der Besichtigung durch die Beauftragten des Material-
prüfungsamtes im Herbst 1953 gesehen.

Die Kläger haben die Kosten der Beseitigung der festgestellten Schwammschäden auf 15 000 DM beziffert und erklärt, daß sie gegen den Anspruch des Beklagten zu 1 auf die am 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1954 fälligen Restkaufgeldraten in Höhe von insgesamt 3 750 DM mit ihrer Schadensersatzforderung aufgerechnet hätten und im übrigen Barzahlung verlangten.

Die Kläger haben den Beklagten vorgeworfen, ihnen das Schwammvorkommen arglistig verschwiegen zu haben. Nach den Umständen sei als sicher anzunehmen, daß die Beklagten die Schwammschäden gekannt hätten, insbesondere habe der Beklagte zu 2 gewußt, daß sich der Hauschwamm im Kriege in den Berliner Häusern sehr verbreitet habe. Es erscheine ausgeschlossen, daß letzterer den Beklagten zu 1 nicht über die Schwammschäden unterrichtet habe. Das müsse schon durch den Hausverwalter Po [REDACTED] [REDACTED] geschehen sein, der mit dem Beklagten zu 1 in freundschaftlichem Briefwechsel gestanden habe. Der Beklagte zu 2 sei dessen Erfüllungsgehilfe gewesen. Jeder Verkäufer sei verpflichtet, dem Käufer solche die Kaufsache betreffenden Umstände mitzuteilen, von denen er annehmen müsse, daß sie für die Entschlüsse des Käufers wesentlich seien. Ein Verkäufer, der eine Frage des Käufers unrichtig beantwortete, handle arglistig. Auch ein Verschweigen ohne eine ausdrückliche Frage werde als arglistig angesehen, wenn nach der Verkehrsauffassung eine Offenbarungspflicht bestanden habe. Das gelte insbesondere bei Schwamm-, aber auch bei Käferschäden jeder Art in einem Wohnhaus. Nach der Formulierung des § 2 des Kaufvertrages hätten sie erkennbar auf das Nichtvorhandensein von Schwamm besonderen Wert gelegt. Der Beklagte zu 2 hatte auch aus dem Makler-

vertrage. Beide Beklagten seien verpflichtet, den Schaden in Geld zu ersetzen, der in den Aufwendungen für die Schwamm-beseitigung und in dem Handelsminderwert des Hauses bestehe, der sich aus der Ungewißheit ergebe, daß das Schwammvorkom-men wirklich restlos beseitigt sei.

Die Kläger haben beantragt,
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an sie 11 250 DM zu zahlen, und die Zwangsvoll-
streckung aus der notariellen Schuldurkunde vom
14. Juli 1952 des Notars Dr. Fritz D. [REDACTED] hinsicht-
lich der am 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1954
fälligen Raten von je 1 250 DM, insgesamt 3 750 DM,
für unzulässig zu erklären.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.
Sie haben geltend gemacht: Der Kläger zu 1 habe im Jahre
1952 auf einen Verkauf des Grundstücks an ihn und den Klä-
ger zu 2 gedrängt, weil damals erkennbar geworden sei,
daß die Mietpreisüberwachung für gewerbliche Räume in Fort-
fall kommen werde. Der Kläger zu 1 habe durch den Grund-
stückserwerb eine Erhöhung seiner Unkosten durch Steige-
rung der Raummiete vermeiden wollen. Er habe zudem die
ihm nicht mitvermieteten Kellerräume unter seinem Licht-
spieltheater zu Barräumen und Weinstuben ausgebaut und
dort einen entsprechenden Betrieb einrichten wollen. Außer-
dem habe er beabsichtigt, die Lichtspielräume umzugestäl-
ten. Aus allen diesen Gründen sei er an dem Ankauf des
Hauses äußerst interessiert gewesen. Der Beklagte zu 1
habe vor dem Abschluß des Rückerstattungsverfahrens an
einen Verkauf des Grundstücks nicht denken können. Ihnen
(Beklagten) sei von irgendwelchen Schwammvorkommen im Hause

nichts bekannt gewesen. Der Beklagte zu 1 sei im Jahre 1952 seit seiner Auswanderung zum ersten Male wieder nach Berlin gekommen. Der Treuhänder der Militärregierung habe ihm weder Bericht erstattet noch nach Freigabe des Grundstücks Rechnung gelegt. Gelegentlich der Kaufverhandlungen habe der Beklagte zu 2 den Klägern Auskunft über den Ertrag des Grundstücks gegeben, nicht aber auch über den baulichen Zustand. Der Kläger zu 1 habe das Haus genauer gekannt als der Beklagte zu 2. Bei Beendigung der Treuhandverwaltung hätten sie keinerlei Unterlagen bezüglich des Grundstücks ausgehändigt erhalten. Nach der Übergabe des Hauses an die Kläger habe sich zunächst noch kein Schwamm gezeigt. Sogar der von den Klägern herbeigezogene Sachverständige Augsburg sei sich anfangs nicht sicher gewesen, ob wirklich Schwamm vorliege; er habe lediglich Verdacht geschöpft und deswegen die Einholung eines Gutachtens des Materialprüfungsamts empfohlen. Der Kläger zu 1 habe im übrigen schon seit längerer Zeit Kenntnis von einem Schwammvorkommen im Hause M [REDACTED] gehabt; er habe nämlich bei einer Besichtigung des Hauses im November 1953 geäußert, er sei bei dem Ausbau der Kellerräume unter seinem Lichtspieltheater auf Schwamm wie auf Watte gelaufen.

Die Beklagten haben den Vorwurf der Arglist zurückgewiesen. Sie wollen ihrer Sorgfaltspflicht genügt und nichts verschwiegen haben. Sie haben vorgebracht: Weder eigene Wahrnehmungen noch die eingegangenen Handwerkerrechnungen hätten auf ein Schwammvorkommen im Hause schließen lassen. Die von den Klägern vorgelegten Schreiben der Mieter des Hauses seien nicht beweiskräftig. Eine Haftung des Maklers aus den Gewährleistungspflichten des Verkäufers gegen-

über dem Käufer gebe es nicht. Das Begehren sei im übrigen schon deswegen unbegründet, weil sie das Grundstück in Kenntnis des jetzt von ihnen gerügten Mangels gekauft und trotz dieser Kenntnis in dem Kaufvertrage auf jegliche Gewährleistungsansprüche verzichtet hätten.

Die Kläger haben demgegenüber in Abrede gestellt, von dem Schwammbefall des Hauses M [REDACTED] Kenntnis gehabt zu haben, und behauptet, die Äußerung des Klägers zu 1 über das auffallend starke Schwammvorkommen habe sich nicht auf dieses Haus, sondern auf das nahegelegene Haus D [REDACTED] straße [REDACTED] bezogen, das stark von Hausschwamm befallen gewesen sei und in dem von ihnen die Filmbühne Gr [REDACTED] straße betrieben werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat als nicht dargetan angesehen, daß die Beklagten den Haftungsausschluß für Sachmängel erschlichen haben.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie den Betrag von 5000 DM zu zahlen,
2. die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Schuldurkunde vom 14. Juli 1952 (Nr 791/52 des Not.Reg. Dr. D [REDACTED]) hinsichtlich der am 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1954 sowie der am 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1955 und der am 1. Januar 1956 fälligen Restkaufpreistraten von je 1 250 DM, insgesamt 10 000 DM, für unzulässig zu erklären.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels haben die Kläger ihr tatsächliches Vorbringen ergänzt und sich insbesondere auf das Zeugnis verschiedener Mieter dafür bezogen, daß dem Beklagten zu 2 in den Jahren 1950 bis 1952 Schwammschäden wiederholt gemeldet und auch persönlich gezeigt worden seien, wobei diese Schäden ausdrücklich als Schwammschäden bezeichnet worden seien. Sie haben sich für die Kenntnis dieses Beklagten von dem Schwammbefall ferner auf einen Kostenanschlag der Firma Kl. [REDACTED] & G. [REDACTED] vom 24. April 1952 berufen, in dem Schwammbeseitigungsarbeiten vorgesehen gewesen seien, und weiter geltend gemacht, die Schäden seien angesichts ihres Umfangs schon 1950 erkennbar gewesen und hätten nach ihrem äußeren Eindruck bei jedem erfahrenen Hausverwalter und Grundstücksmakler den Verdacht auf Hausschwamm erregen müssen. Die Kläger haben dem Beklagten zu 2 vorgeworfen, noch nach der Übergabe des Grundstücks an sie die Beseitigung von Hausschwamm veranlaßt zu haben, ohne ihnen davon Mitteilung zu machen, und behauptet, eine Besichtigung von Wohnungen im Hause M. [REDACTED] im Herbst 1952 sei lediglich wegen der beabsichtigten Beseitigung bestimmter Kriegsschäden vorgenommen worden, weshalb sich niemand darum gekümmert habe, ob etwa auch Schwammschäden zu beseitigen seien. Die Kläger haben weiter behauptet, erst im Herbst 1953 habe der Bauunternehmer G. [REDACTED] bei den ihm übertragenen Arbeiten an der Fassade größere Schwammschäden aufgedeckt.

Die Beklagten sind diesem Vorbringen entgegengetreten und haben u. a. geltend gemacht: Der Beklagte zu 1 habe den Klägern von vornherein erklärt, daß er wegen seiner langen Abwesenheit von Berlin nur unter der Bedingung eines weitgehenden Ausschlusses der Haftung für Sachmängel einschließ-

lich Schwamm verkaufen könne. Er würde das Grundstück im übrigen auch bei Kenntnis des Vorhandenseins von echtem Hausschwamm nicht zu einem niedrigeren Preise abgegeben haben. An sich habe er überhaupt nicht verkaufen wollen und deshalb den Klägern jetzt die Rückgängigmachung des Kaufs angeboten, worauf diese indessen nicht eingegangen seien. Der Beklagte zu 2 habe dem Beklagten zu 1 noch in einem Schreiben vom 4. Januar 1952 von einem Verkauf abgeraten und ihm nur auf Drängen der Kläger deren Kaufangebot übermittelt. Die Kläger hätten denn auch keinen besonderen Wert auf eine Gewährleistung des Verkäufers gelegt; sie seien ohne weiteres bereit gewesen, auf Gewährleistungsansprüche auch im Falle eines Schwammvorkommens zu verzichten; denn ihr Interesse habe gerade diesem Grundstück gegolten, weil sie ihr Lichtspieltheater hätten umbauen und sich an weiteren Lichtspielen im Bezirk hätten beteiligen wollen. Wichtig sei im übrigen, daß bei der Besichtigung im Herbst 1952, die der Vorbereitung der Beseitigung von Kriegsschäden gedient haben möge, keiner der beteiligten Fachleute von einem Schwammbefall etwas bemerkt habe.

Das Kammergericht hat nach einer umfangreichen Beweisaufnahme die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter verfolgen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Kammergericht hat eine erhebliche Schädigung der Kläger durch den festgestellten Befall des Hauses M [REDACTED] mit echtem Hausschwamm, Keller- oder Warzenschwamm, anderen holzerstörenden Pilzarten und holzfressenden Käferarten bejaht und auch eine Minderung des Wertes des Hauses durch diesen Befall für gegeben erachtet. In diesem hat es erhebliche Fehler des verkauften Hauses gesehen. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Augsburg, des Prüfungszeugnisses des Materialprüfungsamtes und der baupolizeilichen Verfügung hat das Kammergericht angenommen, daß diese Fehler bereits vorhanden waren, als das Grundstück den Klägern übergeben wurde, was die Beklagten denn auch nicht in Abrede gestellt haben. Das Berufungsgericht hat gleichwohl eine Verpflichtung des Beklagten zu 1 zur Gewährleistung verneint. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Kläger in § 2 des Kaufvertrages auf Gewährleistung wegen Sachmängel verzichtet und Hausschwamm in diesen Verzicht eingeschlossen haben, ein solcher Haftungsausschluß auch nach § 476 BGB zulässig ist. Nach Ansicht des Kammergerichts hat der Beklagte zu 1 keinen Mangel arglistig verschwiegen. Es hat hierzu ausgeführt: Ein arglistiges Verschweigen entfalle hinsichtlich der unstreitig vorhandenen, allgemein erkennbaren, teilweise sogar im Vertrage ausdrücklich erwähnten Mängel schon deshalb, weil der Beklagte zu 1 davon habe ausgehen können, daß sie den Klägern bekannt seien. Diesem sei nicht nachzuweisen, daß ihm ein sonstiger, nicht ohne weiteres erkennbarer Mangel bekannt gewesen sei und er diesen den Klägern verschwiegen habe. Hier komme nach der eigenen Darstellung der Kläger nur der Befall des Hauses mit Schwamm und allenfalls noch mit holzerstörenden

Käfern in Betracht. Daß der Beklagte zu 1 von solchen Schäden aus eigener Anschauung etwas gewußt habe, hätten die Kläger selbst nicht zu behaupten vermocht. Der Beklagte zu 1 sei seit etwa 20 Jahren in Amerika ansässig und habe das Haus M [REDACTED] nach der Rückerstattung bis zum Verkauf nicht mehr eingehend besichtigt. Es sei aber nicht nachgewiesen, daß ihn der Beklagte zu 2 über ein Schwammvorkommen oder auch nur über das Bestehen eines Schwammverdacht unterrichtet habe. Die Kläger hätten über das, was der Beklagte zu 2 dem Beklagten zu 1 über das Haus und seinen Zustand mitgeteilt habe, keine bestimmten Angaben machen können, sondern seien sich lediglich in Vermutungen ergangen, die indessen eines tieferen Grundes entbehrten, weil nicht einmal dem Beklagten zu 2 eine zweifelsfreie Kenntnis von einem Schwammvorkommen oder einem ernsthaften Schwammverdacht nachgewiesen werden könne. Der Beklagte zu 2 habe in seinem Schreiben vom 4. Januar 1952 dem Beklagten zu 1 mitgeteilt, daß verschiedene Instandsetzungen erforderlich seien und dem Innern des Hauses Holzproben entnommen worden seien, wobei sich zwar Trockenfäule, aber kein Schwammverdacht ergeben habe. Es bestehe kein Anhalt dafür, daß der Beklagte zu 2 etwa in anderen, nicht vorgelegten Schreiben im Gegensatz hierzu auf ein Schwammvorkommen oder einen Schwammverdacht hingewiesen habe. Ein auffälliges Bestreben des Beklagten zu 1 nach beschleunigter Veräußerung des Grundstücks sei auch nicht festzustellen gewesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten die Kläger ihrerseits den Kauf vorangetrieben, die das Lichtspieltheater hätten umbauen und dabei eine Veränderung am Hausflur, mit der der Beklagte zu 1 nicht einverstanden gewesen sei, hätten

vornehmen wollen, die sich aber auch vor einer Kündigung oder Aufhebung des Mietverhältnisses angesichts der für den Umbau aufzuwendenden Gelder hätten schützen wollen. Schließlich ergebe auch das Verhalten des Beklagten zu 1 bei den Kaufvertragsverhandlungen selbst nichts dafür, daß er etwas vom Schwamm im Hause gewußt habe. Wenn dieser die schon in dem Vertragsentwurf enthaltene Erklärung, nichts vom Vorhandensein von Schwamm zu wissen, in dem Kaufvertrage selbst auf den echten Hausschwamm beschränkt habe, so lasse dies erkennen, daß der Beklagte zu 1 die Möglichkeit nicht ausschließen wollte, daß das Haus von irgendwelchen Holzschädlingen befallen sei. Das gelte umso mehr, als der Beklagte zu 1 von Feuchtigkeitsschäden sonstiger Art, insbesondere von Fäulnis unterrichtet gewesen sei und er deshalb offenbar keine Erklärung habe abgeben mögen, die wegen ihrer zu weit gespannten Grenzen möglicherweise den Tatsachen nicht entsprochen hätte. Aus dieser vorsichtigen Haltung, die ihre Ursache letztlich nur in dem Wissen von dem Allgemeinzustand des alten Hauses gehabt habe, wie er den Käufern ebenfalls bekannt gewesen sei, könne nichts Nachteiliges gegen den Beklagten zu 1 hergeleitet werden. Auch biete dessen Persönlichkeit keinen Anlaß, ihm ohne weiteres ein arglistiges Verhalten zu unterstellen und anzunehmen, daß er im Kaufvertrag bewußt Unwahres erklärt habe.

Nach Ansicht des Kammergerichts ist den Klägern auch nicht der überzeugende Nachweis gelungen, daß dem Beklagten zu 2 das Vorkommen von Schwamm oder ähnlichen Schädlingen im Hause oder auch nur ein in dieser Hinsicht bestehender, durch gewichtige Tatsachen gestützter Verdacht bekannt gewesen ist.

Die Revision wirft dem Kammergericht vor, zu diesem Ergebnis gelangt zu sein, ohne die erhobenen Beweise vollständig gewürdigt zu haben und auf alle wesentlichen Beweisantritte der Kläger eingegangen zu sein. Sie will die Kenntnis des Beklagten zu 2 von dem Schwammvorkommen im Hause u.a. daraus herleiten, daß der Zeuge Ri [REDACTED], der als Dachdeckermeister sachverständig sei, ihn bei einer persönlichen Rücksprache auf einen Schwammbefall des Gebäudes M [REDACTED] hingewiesen habe. Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Kammergericht die Aussage dieses Zeugen nicht gewürdigt habe. Sie übersieht, daß sich das Berufungsgericht mit den Bekundungen dieses Zeugen sehr wohl auseinandergesetzt, ihn als einigermaßen sachverständig angesehen und seinen Angaben auch insoweit Glauben geschenkt hat, als er in der Zeit vor der Übergabe des Hauses einmal Schwammbefall im Dachgeschoß festgestellt haben will, da an der von ihm bezeichneten Stelle späterhin der Zeuge G [REDACTED] und der Sachverständige Augsburg ein erhebliches Schwammvorkommen vorgefunden hätten. Das Kammergericht hat hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem Ri [REDACTED] seine Entdeckung dem Beklagten zu 2 mitgeteilt haben will, und der näheren Umstände, unter denen dies geschehen sein soll, erwogen, daß die Erinnerung des Zeugen in diesen Punkten sehr ungenau gewesen sei; denn er habe mit seinen Angaben mehrfach gewechselt und sei nach längerem Schwanken schließlich dabei verblieben, daß es sich um die Zeit des Auftrags zur Erneuerung der Laufbohle auf dem Dach gehandelt haben müsse, der im September 1951 erteilt und alsbald ausgeführt worden sei. Nach Ansicht des Kammergerichts kann, da die Mitteilung nach der Darstellung des Zeugen anlässlich von Dachdeckerarbeiten in einem anderen Hause und nur ganz beiläufig erfolgt sein soll, nicht aus-

geschlossen werden, daß der Beklagte zu 2 dieser Mitteilung kein Gewicht beigelegt hat, zumal da ihm wiederholt Mieter aber auch Handwerker leichtfertig Schwammvorkommen gemeldet hätten, während es sich tatsächlich um gewöhnliche Braunfäule oder eine sonstige auf Feuchtigkeitseinwirkung beruhende Schadhaftheit des Holzes gehandelt habe, so daß der Beklagte zu 2 habe annehmen können, auch die beiläufige Bemerkung des Zeugen Ri [REDACTED] entbehre einer ernsthaften Grundlage. Das Kammergericht hat danach die Aussage dieses Zeugen eingehend gewürdigt. Der von der Revision erhobene Vorwurf ist also nicht begründet.

Ungerechtfertigt ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei auf das Vorbringen der Kläger nicht eingegangen, daß sich die Kenntnis des Beklagten zu 2 von Schwammvorkommen schon aus dem Kostenanschlag der Firma Kl [REDACTED] & G [REDACTED] vom 24. April 1952 ergebe, der unter den Positionen 1, 4, 9 und 18 Hinweise auf Schwammbefall enthalten habe. Das Kammergericht hat nämlich den Inhaber dieser Firma als Zeugen vernommen und seine Aussage auch in den Gründen der Entscheidung gewürdigt. Es hat einmal in seiner Aussage eine Bestätigung der Bekundung des Zeugen Ku [REDACTED] gefunden, nach der es sich in der Wohnung Ke [REDACTED] nicht um Schwammbefall, sondern um Braunfäule gehandelt haben soll, und diesen Kostenanschlag auch als Beispiel für die Unzuverlässigkeit der Angaben angeführt, die verschiedene mit Instandsetzungsarbeiten betraute Handwerker dem Beklagten zu 2 gemacht haben; denn G [REDACTED] habe zugeben müssen, keine näheren Feststellungen getroffen und nur vermutet zu haben, daß es sich um Schwammbefall handeln könne. Das Kammergericht hat danach das Vorbringen der Kläger bezüglich dieses Kostenanschlags sehr wohl berücksichtigt.

wie sich auch daraus ergibt, daß es den Zeugen Mü[REDACTED] hierzu gehört hat, nach dessen Bekundungen dieses Angebot nicht bearbeitet worden ist, weil der Beklagte zu 1 damals kein Interesse mehr daran gehabt habe, weitere Mittel im Hause M[REDACTED] zu investieren. Die Revision will offenbar ferner rügen, daß nicht alle Inhaber der Firma Kl[REDACTED] & G[REDACTED] gehört worden seien, obwohl dies seitens der Kläger beantragt worden sei. Auch diese Rüge ist ungegründet, da der Zeuge G[REDACTED], wie er bei seiner Vernehmung angegeben hat, Alleininhaber der Firma ist.

Die Revision meint ferner, das Gutachten des Sachverständigen B[REDACTED] stehe den Beklagten nicht zur Seite, weil es keine Angaben über die Ursache und die Art der angeführten Schäden enthalte. In dieser Unterlassung sieht die Revision eine auffällige Abweichung von der allgemeinen Übung, die es erforderlich gemacht hätte, über letztere eine Auskunft des Bundes Deutscher Architekten einzuholen, wie es seitens der Kläger beantragt worden sei. Nach Ansicht der Revision hätte dieser Beweis erhoben werden müssen, ehe das Berufungsgericht das Gutachten B[REDACTED] als einen die Beklagten befreienden Umstand hätte werten dürfen. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Richtig ist, daß der Sachverständige Dopp in seinem Gutachten vom 16. August 1950 nur ganz allgemein von Kriegs- und Altersschäden des Hauses gesprochen hat. Die Revision übersieht aber, daß das Gutachten nach seiner Überschrift über Bauweise, Bauart und Bauzustand des Hauses M[REDACTED] abzugeben war. Zu diesen drei Punkten nimmt das Gutachten in gesonderten Abschnitten Stellung. Sein Inhalt erklärt sich danach ohne weiteres aus dem dem Sachverständigen erteilten Auftrage. Danach bestand für das Kammergericht kein Anlaß, die beantragte

Auskunft einzuholen, zumal da das Gutachten der Firma O & S offensichtlich dazu dienen sollte, ihr zunächst einmal einen allgemeinen Überblick über das Gebäude zu verschaffen, dessen Verwaltung sie erst kurz zuvor übernommen hatte. Die Verwertung dieses Gutachtens ist danach nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die Erwägungen, die das Kammergericht auf Grund dieses Gutachtens angestellt hat. Es ist davon ausgegangen, daß der Sachverständige B angesichts der Bedeutung, die allgemein dem Vorkommen von Schwamm in einem Hause beigemessen werde, einen von ihm festgestellten Schwammbefall in seinem Gutachten erwähnt haben würde. Hieraus hat das Berufungsgericht abgeleitet, der Beklagte zu 2 habe aus dem Fehlen jeglicher Angaben über einen Schwammbefall in dem sonst durchaus ins einzelne gehenden Gutachten die Folgerung ziehen dürfen, daß das Haus tatsächlich frei von diesem Schädling sei. Diese Erwägungen weisen keinen Denkfehler auf. Der Verwendung des Gutachtens stand auch nicht im Wege, daß es sich bei ihm nach Ansicht der Kläger um "bestellte" Arbeit gehandelt haben soll; denn nach den von der Revision nicht angegriffenen Darlegungen des Berufungsgerichts ist das Vorbringen der Kläger, das Gutachten B sei absichtlich unrichtig erstattet worden, eine beweislos aufgestellte Behauptung, die jeglicher Anhaltspunkte entbehrt. Zutreffend hat das Kammergericht darauf hingewiesen, daß nicht einzusehen sei, zu welchem Zwecke der Sachverständige B schon im Jahre 1950 ein falsches Gutachten erstattet haben sollte, obwohl die Kläger damals noch nicht an einen Ankauf des Hauses gedacht hätten. Die Revision will dem Gutachten B schließlich auch deshalb jede Bedeutung absprechen, weil, wenn Schwammverdacht geäußert sei, die Begutachtung durch einen

Architekten, der nur über allgemeines Fachwissen verfüge, nicht genüge, vielmehr ein Spezialfachverständiger gehört werden müsse, ehe eine Erklärung über Unkenntnis von einem Schwammbefall abgegeben werden dürfe. Die Revision unterstellt hier einfach, daß ein ernsthafter Schwammverdacht bestanden hat, und verkennt auch die Bedeutung der Erklärung des Beklagten zu 1 in § 2 des Kaufvertrages, daß ihm vom Vorhandensein echten Hausschwamms nichts bekannt sei, indem sie verlangt, daß der Beklagte zu 1 das Gutachten eines Spezialisten hätte einholen müssen, ehe er diese Erklärung abgab; denn bei ihr handelte es sich um eine Wissens-erklärung, bei der es daher nur auf das ankam, was dem Beklagten zu 1 zur Zeit des Vertragsschlusses tatsächlich bekannt war. Selbst bei einer Zusicherung, daß kein Schwammbefall bestehe, wäre der Beklagte nicht genötigt gewesen, sich vor Abgabe der Erklärung durch Einholung eines Spezialgutachtens Gewißheit über die Richtigkeit der Zusicherung zu verschaffen. Die Angriffe der Revision gegen die Berücksichtigung des Gutachtens des Sachverständigen Bopp durch das Berufungsgericht entbehren danach ebenfalls der Berechtigung.

Gegen die sonstigen Ausführungen, mit denen das Kammergericht dargelegt hat, daß weder der Beklagte zu 1 noch auch der Beklagte zu 2 bei Abschluß des Kaufvertrages von dem Schwammbefall des Hauses M. [REDACTED] Kenntnis und auch keinen ernstlichen Verdacht in dieser Hinsicht gehabt haben, hat die Revision Rügen nicht erhoben. Insoweit ist auch ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

Die Revision meint, es komme gar nicht entscheidend darauf an, ob die Beklagten Schwammbefall oder Schwammver-

dacht arglistig verschwiegen hätten; denn diese hätten jedenfalls von dem Auftreten von Trockenfäule Kenntnis gehabt, die ebenso wie Schwammbefall als ein schwerwiegender Mangel angesehen werde und welche die Beklagten daher den Klägern nicht hätten verschweigen dürfen, ohne sich dem berechtigten Vorwurf arglistigen Verhaltens auszusetzen. Richtig ist, daß die Rechtsprechung früher dem echten Hausschwamm andere holzerstörende Pilze völlig gleichgesetzt hat. So hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 4. November 1908 (JW 1908, 742 Nr 11) es als belanglos angesehen, ob die damals bemängelten Schäden auf den echten Hausschwamm oder den Porenschwamm zurückzuführen seien, da beide Pilzarten die gleichen holzerstörenden Eigenschaften zeigten. Gegen diese Gleichstellung beider Pilzarten hat sich Mez in seiner Abhandlung "Neue Reichsgerichtsentscheidungen in der Hausschwammfrage" (Zugabe zur JW 1909) gewandt. Er hat dort dargelegt, daß der Porenschwamm einer der charakteristischen Trockenfäulepilze sei und das Reichsgericht daher den Hausschwamm und die Trockenfäule rechtlich auf eine Stufe gestellt habe, daß aber der Hausschwamm für die Holzkonstruktionen viel schädlicher und viel gefährlicher sei als alle anderen Pilze einschließlich des nach ihm am meisten gefürchteten Porenpilzes. In seinem Urteil vom 7. Dezember 1918 (WarnRspr 1919 Nr 30) hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß Trockenfäule nicht immer wie der echte Hausschwamm einen Gewährsfehler darstelle, daß es bei ihr vielmehr in jedem einzelnen Falle auf die größere oder niedere tatsächliche Erheblichkeit des Schwammes ankomme. Auch Schramm (LZ 1930, Seite 622) weist darauf hin, daß echter Hausschwamm weit gefährlicher ist als Trockenfäule, die sich wesentlich leichter und sicherer beseitigen lasse als ersterer. Er hält es nicht für richtig, daß das Reichsgericht beide Pilzarten in allen Fällen gleich

behandelt habe. Mahlke (JW 1923, 745) hat ebenfalls hervor-
gehoben, daß der echte Hausschwamm von allen anderen Erre-
gern streng unterschieden und gesondert beurteilt werden
müsse.

Die Frage, ob und inwieweit auch rechtlich zwischen
dem echten Hausschwamm einerseits und den übrigen Fäulnis-
erregern andererseits ein Unterschied zu machen ist, kann
hier dahingestellt bleiben. Die Revision will die Trocken-
fäule dem echten Hausschwamm gleichsetzen und den geltend
gemachten Anspruch nunmehr daraus herleiten, daß den Beklag-
ten jedenfalls die Trockenfäule bekannt gewesen sei und sie
deren Vorhandensein arglistig verschwiegen hätten. Richtig
ist, daß der Beklagte zu 2 in seinem Schreiben vom 4. Januar
1952 an den Beklagten zu 1 berichtet hat, daß in dem Hause
M. [REDACTED] Trockenfäule festgestellt worden sei. Eine
andere, bisher nicht geklärte Frage ist es, ob Trockenfäule
überhaupt in nennenswertem Umfang vorgelegen hat und ob die
durch sie hervorgerufenen Schäden den Klägern nicht vor Ab-
schluß des Vertrages bekannt gewesen sind. Diese Frage kann
indessen auf sich beruhen. Mit ihrem Vorbringen, die Beklag-
ten hätten den Befall des Hauses mit Trockenfäule arglistig
verschwiegen, kann die Revision nämlich nicht durchdringen.
Sie verkennt nicht, daß die Klage auf Verschweigen des
Schwammbefalls und nicht auf Verschweigen von Trockenfäule
gestützt worden ist, meint aber, es sei davon auszugehen,
daß die Kläger ihren Anspruch auf das Vorhandensein von
Schwamm überhaupt hätten stützen wollen, gleichviel wel-
cher Art er in naturwissenschaftlichem Sinne sei, sofern
es sich nur um einen Mangel von wesentlicher Bedeutung
handle. Die Revision beruft sich hierfür auf das bereits
angeführte Urteil des Reichsgerichts vom 7. Dezember 1918.

In dem damals entschiedenen Falle, in dem der Kläger den Befall des Hauses mit echtem Hausschwamm seiner Klage zugrunde gelegt hatte, hat das Reichsgericht ausgeführt, es habe sich nichts dafür ergeben, daß der Kläger seinen Anspruch allein für den Fall habe erheben wollen, daß der Gewährsfehler des echten Hausschwamms in Frage stände, vielmehr scheine es auf der Hand zu liegen, daß er seinen Anspruch auf das Vorhandensein von Schwamm überhaupt habe stützen wollen, gleichgültig welcher Art er in naturwissenschaftlichem Sinne gewesen sei, sofern nur der Mangel überhaupt von wesentlicher Bedeutung gewesen sei. Diese Entscheidung des Reichsgerichts steht den Klägern nicht zur Seite. Die Revision verkennt nicht, daß die Klage mit einem arglistigen Verschweigen des Schwammbefalls begründet worden ist. Sie wurde erhoben, nachdem der Zeuge Gerhardt bei Fassadenarbeiten erhebliche Schäden aufgedeckt und der Sachverständige Augsburg weitgehend als Schadenserreger echten Hausschwamm festgestellt hatte. Auch in dem Prüfungszeugnis des Materialprüfungsamts ist weit überwiegend echter Hausschwamm festgestellt worden. Die Verfügung des Baupolizeiamts befaßt sich sogar ausschließlich mit diesem Schadenserreger und verlangt die Beseitigung der durch den Hausschwammbefall hervorgerufenen Schäden. Die Beseitigung gerade des echten Hausschwamms verursacht also die erheblichen Kosten, welche die Kläger von den Beklagten ersetzt verlangen. Die durch den echten Hausschwammbefall eingetretene Schädigung der Kläger bildete danach von Anfang an den alleinigen Gegenstand des Rechtsstreits, in dem auch stets nur darüber gestritten worden ist, ob die Beklagten gerade diesen Mangel arglistig verschwiegen haben. Auf diese Frage ist infolgedessen die Beweisaufnahme ausgerichtet worden. Indem die Kläger nunmehr auf ein arg-

listiges Verschweigen der Trockenfäule abstellen, leiten sie ihre Ansprüche aus einem anderen Tatbestand ab als demjenigen, der ihrer Klage bisher zugrunde gelegen hat; denn sie machen den Beklagten ein Verhalten in anderer Hinsicht zum Vorwurf, als es bisher geschehen ist, und stützen damit die Klage auf einen anderen tatsächlichen Vorgang, dem sie bisher selbst keine Bedeutung beigemessen haben und der auch nicht Gegenstand der Entscheidung des Berufungsgerichts ist. Das stellt eine Klageänderung dar. Eine solche ist in der Revisionsinstanz schlechthin unzulässig (RGZ 160, 204 [212]; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl. § 264 Anm III). Es ist daher nicht angängig, das angefochtene Urteil und damit die erhobenen Ansprüche in der Revisionsinstanz unter dem Gesichtspunkt des Verschweigens vorhandener Trockenfäule zu prüfen, vielmehr kann es im dritten Rechtszuge nur darauf ankommen, ob das Kammergericht die auf arglistiges Verschweigen des Hausschwammbefalls oder doch eines Schwammverdachtos gestützten Ansprüche den Klägern unter Verletzung des Gesetzes abgesprochen hat.

Nach den obigen Ausführungen hat das Kammergericht rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß die beiden Beklagten von dem Schwammbefall des Hauses keine Kenntnis und auch keinen ernstlichen Verdacht in dieser Hinsicht gehabt haben. Zutreffend hat das Kammergericht daraus hergeleitet, daß ein arglistiges Verschweigen des gerügten Mangels seitens der Beklagten damit entfalle; denn der Begriff der Arglist setzt Vorsatz, mindestens bedingten Vorsatz voraus. Eine Haftung des Beklagten zu 1 kommt danach auch insoweit nicht in Frage, als die Kläger sie aus einem arglistigen Verhalten des Beklagten zu 2 als seines Vertreters herleiten wollen.

Der Beklagte zu 1 haftet schließlich entgegen der Annahme der Revision auch nicht wegen fahrlässigen Verhaltens des Beklagten zu 2 beim Vertragsschluß. Nach den Feststellungen des Kammergerichts hat der Beklagte zu 2 bei dem Abschluß des Kaufvertrages selbst nicht mitgewirkt und ist er bei den Vorverhandlungen nicht als Vertreter des Beklagten zu 1 tätig geworden. Zudem könnte eine Fahrlässigkeit des Beklagten zu 2 nur darin bestanden haben, daß er der Frage des Schwammbefalls trotz des darüber an ihn Herangetragenen nicht nachgegangen ist. Damit hätte er aber, wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, nur eine dem Beklagten zu 1 gegenüber bestehende Pflicht verletzt. Von alledem abgesehen, lassen sich die geltend gemachten Ansprüche der Kläger auf ein Verschulden beim Vertragsschluß überhaupt nicht stützen, da mit ihnen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt wird, während Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß regelmäßig nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gehen können und nicht auf das Erfüllungsinteresse (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 21. November 1952, V ZR 158/51, Lind-Möhr Nr 1 zu § 463 BGB).

Die Revision glaubt, der Beklagte zu 2 hafte den Klägern wegen schuldhafter Verletzung seiner Verpflichtungen aus dem Maklervertrage auf Schadensersatz, weil er ihnen nicht alle ihm bekannten Umstände mitgeteilt habe, die sie von einem ihnen nachteiligen Geschäftsabschluß hätten abhalten können, und er dazu auch in der Lage gewesen sei, da der Beklagte zu 1 ihn ermächtigt habe, ihnen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, wodurch er von jeder ihm etwa als Hausverwalter dem Beklagten zu 1 gegenüber bestehenden Verschwiegenheitspflicht befreit gewesen sei. Die

Revision sieht eine Verletzung dieser Mitteilungspflicht einmal in dem Verschweigen des dem Beklagten zu 2 bekannten Befalls des Hauses mit Trockenfäule, aber auch darin, daß er von den Mitteilungen der Hausbewohner über den Schwammbefall, von dem Hinweis des Zeugen Ri [REDACTED] auf diesen sowie von dem auch Schwammbeseitigung vorsehenden Kostenanschlag der Firma Kl [REDACTED] & G [REDACTED] den Klägern keine Kenntnis gegeben habe.

Der Rechtsauffassung der Revision kann nicht beigetreten werden. Im Rahmen der hier erhobenen Ansprüche kann es nach dem oben Gesagten nur darauf ankommen, ob der Beklagte zu 2 seine Mitteilungspflicht als Makler gerade im Hinblick auf das Schwammvorkommen oder einen Schwammverdacht verletzt hat. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Kläger gegen den Beklagten zu 2 einen Ersatzanspruch aus dem Maklervertrage haben würden, wenn diesem der Schwammbefall oder ein ernst zu nehmender Schwammverdacht bekannt gewesen wäre. Das hat das Berufungsgericht aber gerade auf Grund der Beweisaufnahme verneint. Es hat u.a. festgestellt, daß verschiedene Mieter zwar aufgetretene Schäden auf Schwamm zurückgeführt haben, ohne jedoch die Hausverwaltung hiervon zu verständigen, daß ferner die Mieter Gabler, Kelch und Boehme ihren Verdacht auf Schwammbefall der Hausverwaltung gegenüber zum Ausdruck gebracht haben, sich dieser Verdacht aber später nur im Falle Gabler bestätigt hat. Das Kammergericht hat weiter erwogen, dem Beklagten zu 2 sei angesichts dessen, daß sich die Ansichten der Mieter über die Natur der Schäden wiederholt als irrig erwiesen hätten, nicht zu widerlegen, daß er die ihm übermittelten Beschwerden als übertrieben angesehen und auf sie weniger gegeben habe als auf die Berichte seines Ange-

stellten Ku [REDACTED], der nach seinen Bekundungen bei seinen häufigen Besuchen im Hause zwecks verschiedener Schadensfeststellungen niemals Hausschwamm vorgefunden habe. Wenn die Revision demgegenüber die Beschwerden der Mieter als mitteilungspflichtige Vorgänge anspricht, so läuft das lediglich auf eine andere Würdigung der Beweisaufnahme hinaus.

Hinsichtlich der Mitteilung des Zeugen Ri [REDACTED] über den von ihm festgestellten Schwammbefall hat die Revision, wie oben dargelegt, zu Unrecht bemängelt, daß das Kammergericht dessen Aussage nicht gewürdigt habe. Nach dem dort Gesagten hat das Berufungsgericht angenommen, der Beklagte zu 2 habe dieser Mitteilung nach Lage der Sache kein Gewicht beizumessen brauchen. Gegen diese Beweiswürdigung hat die Revision keine Angriffe gerichtet. Unge-
rechtigt ist ferner ihr oben bereits behandelter Vorwurf, das Kammergericht habe dem Kostenanschlag der Firma Kl [REDACTED] & G [REDACTED] keine Beachtung geschenkt. In diesem ist allerdings die Beseitigung von Schwammschäden vorgesehen. Wenn der Inhaber dieser Firma derartige Schäden auch nicht festgestellt, sondern nur vermutet hat, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß der Kostenanschlag auf einen Schwammbefall hindeutete. Das könnte von Bedeutung sein, wenn feststände, daß der Beklagte zu 2 von dem Inhalt des Kostenanschlages Kenntnis genommen hat. Diese Frage steht indes-
sen dahin. Sie hätte sich durch die vorgesehene Vernehmung des Beklagten zu 2 möglicherweise klären lassen, wenn nicht die Kläger auf dessen Vernehmung verzichtet hätten. Angesichts dieses Verzichts entbehrt es der Berechtigung, dem Kammergericht nunmehr einen Vorwurf daraus zu machen, daß es aus diesem Kostenanschlag nichts für die Kenntnis des Beklagten zu²/von dem Schwammvorkommen hergeleitet hat.

Das Vorbringen der Revision vermag danach die Feststellungen des Kammergerichts nicht zu erschüttern, daß der Beklagte zu 2 den Schwammbefall des Hauses nicht gekannt und auch keinen ernstlichen Verdacht in dieser Hinsicht gehabt hat. Entgegen der Ansicht der Revision war er unter diesen Umständen nicht gehalten, den Klägern Mitteilung von Vorgängen zu machen, die er für unbeachtlich gehalten hat und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch als bedeutungslos ansehen durfte.

Das Berufungsgericht hat nach alledem ohne Rechtsirrtum die Haftung des Beklagten zu 2 für die geltendgemachte Schädigung der Kläger wegen schuldhafter Verletzung der ihm aus dem Maklervertrag erwachsenden Pflichten verneint.

Die Revision der Kläger erwies sich danach als unbegründet. Sie war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Hückinghaus

Rothe

Dr. Augustin