BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 150/15

Verkündet am:
8. April 2016
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 444 Alt. 1

Verschweigt einer von mehreren Verkäufern einen Mangel der Kaufsache arglistig, können sich sämtliche Verkäufer gemäß § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen.

BGH, Versäumnisurteil vom 8. April 2016 - V ZR 150/15 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

ECLI:DE:BGH:2016:080416UVZR150.15.0

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 17. Juni 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken vom 5. September 2012 auf die Berufung der Kläger geändert. Die Beklagte zu 2 wird unter Zurückweisung ihrer Berufung verurteilt, an die Kläger über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere 4.643,25 € zu zahlen, wobei die Beklagten auch insoweit als Gesamtschuldner anzusehen sind.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen zu jeweils 1/4 die Kläger und zu 1/2 die Beklagten als Gesamtschuldner. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen zu jeweils 1/8 die Kläger und zu 3/4 die Beklagten als Gesamtschuldner. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte zu 2.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Kaufvertrag vom 22. Juni 2009 erwarben die Kläger von den Beklagten, die zu dieser Zeit die Scheidung ihrer Ehe betrieben, unter Ausschluss der Sachmängelhaftung ein mit einem Wohnhaus bebautes Hanggrundstück. Die Vertragsverhandlungen einschließlich der Besichtigungen hatte die Beklagte zu 2 durchgeführt. Für den Beklagten zu 1, der sich zu dieser Zeit in stationärer psychiatrischer Behandlung befand, handelte bei Abschluss des notariellen Kaufvertrags ein vollmachtloser Vertreter. Am 17. Juli 2009 genehmigte der Beklagte zu 1 den Vertragsschluss.

2 Die an der seitlichen Grundstücksgrenze befindliche Winkelstützmauer, die der Sicherung des Erdreichs dient, war von dem Beklagten zu 1 in Eigenleistung errichtet worden. Sie weist nicht die erforderliche Standsicherheit auf und muss saniert werden. Grund hierfür ist, dass der Beklagte zu 1 statt der in der statischen Berechnung vorgesehenen L-Steine mit einer Höhe von 4,80 Meter solche mit einer Höhe von nur 1,80 m bis 2 m verwendete.

3 Die Kläger haben von beiden Beklagten Schadensersatz unter anderem wegen der schadhaften Mauer in Höhe von insgesamt 49.546 € nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 19.992 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht den Beklagten zu 1 zur Zahlung von weiteren 4.643,25 € verurteilt. Die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage hat es insgesamt abgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nur hinsichtlich der Beklagten zu 2 zugelassenen Revision wollen die Kläger erreichen, dass auch die Beklagte zu 2 in der Hauptsache zur Zahlung von insgesamt 24.635,25 € verurteilt wird.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 1. Die fehlende Standsicherheit der Winkelstützmauer stelle einen Sachmangel des Grundstücks im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB dar, der für die Kläger nicht erkennbar gewesen sei. Dem Beklagten zu 1 sei bekannt gewesen, dass die von ihm selbst vorgenommene Ausführung nicht den statischen Vorgaben entsprach. Er habe den Sachmangel nicht offenbart und daher arglistig im Sinne von § 444 Alt. 1 BGB verschwiegen. Jedenfalls im Zeitpunkt der Genehmigung des Vertragsschlusses sei er psychisch in der Lage gewesen, seiner Aufklärungspflicht nachzukommen. Hierzu sei er trotz der bereits eingetretenen Bindung der Kläger an deren Angebot gemäß § 242 BGB verpflichtet gewesen.

5 Dagegen habe die Beklagte zu 2 nicht arglistig gehandelt, da nicht feststellbar sei, dass sie von der mangelnden Standsicherheit gewusst habe. Anders als der Beklagte zu 1 könne sie sich auf den vereinbarten Haftungsausschluss berufen. Zwar sei ein Gewährleistungsausschluss nach § 476 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung nichtig gewesen, wenn einer von mehreren Verkäufern arglistig gehandelt habe. Dies lasse sich wegen der geänderten Konzeption des Gewährleistungsrechts aber nicht auf die nunmehr einschlägige Vorschrift des § 444 Alt. 1 BGB übertragen. Nach dieser Be-

stimmung werde die Berufung auf den Ausschluss der Sachmängelhaftung nur demjenigen Verkäufer verwehrt, der selbst arglistig gehandelt habe, sich die Arglist eines Mitverkäufers gemäß § 166 BGB zurechnen lassen müsse oder die Haftung für Arglist rechtsgeschäftlich übernommen habe. Für die Arglist des Beklagten zu 1 hafte die Beklagte zu 2 nicht. Weder habe sie eine solche Haftung rechtsgeschäftlich übernommen noch habe der Beklagte zu 1 Erklärungen abgegeben, die ihr gemäß § 166 BGB zugerechnet werden könnten.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Über die Revision der Kläger ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten zu 2, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

7 1. Im Ausgangspunkt ist die Beklagte zu 2 den Klägern gemäß § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, da die nicht standsichere Mauer einen Sachmangel darstellt. Das auf die Lieferung der mangelhaften Sache bezogene Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Diese Vermutung ist nicht entkräftet. Die Beklagte zu 2 hatte nach ihrem eigenen Vortrag Hinweise auf einen solchen Mangel und handelte daher jedenfalls fahrlässig, indem sie das Anwesen ohne weitere Nachforschungen übergab (vgl. MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl., § 280 Rn. 63).

8 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich die Beklagte zu 2 nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaf-

tung berufen. Allerdings ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Beklagte zu 2 nicht als arglistig im Sinne von § 444 Alt. 1 BGB ansieht. Die hierauf bezogene Verfahrensrüge der Kläger hat der Senat geprüft und nicht als durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO). Arglistig verschwiegen hat den Sachmangel dagegen der Beklagte zu 1; insoweit macht sich der Senat die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts zu Eigen. Infolgedessen kommt es entscheidend darauf an, ob sich ein Verkäufer gemäß § 444 Alt. 1 BGB auf einen Haftungsausschluss berufen kann, wenn sein Mitverkäufer - wie hier - einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Diese Frage ist umstritten.

9 a) Nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches war geklärt, welche Rechte dem Käufer zustanden, wenn einer von mehreren Verkäufern einen Sachmangel arglistig verschwiegen hatte.

10 aa) Gemäß § 476 BGB aF war eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wurde, nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwieg. Handelte einer von mehreren Verkäufern arglistig, war der Gewährleistungsausschluss insgesamt nichtig (vgl. Senat, Urteil vom 16. Januar 1976 - V ZR 63/74, WM 1976, 323 f.; Urteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415, 1416; RG Recht 1908 Nr. 2465; 1915 Nr. 1058; Planck, BGB, 4. Aufl., § 476 a.E.; RGRK/Mezger, BGB, 12. Aufl., § 476 Rn. 5). Die Nichtigkeit des Gewährleistungsausschlusses im Verhältnis zu dem arglistigen Verkäufer erstreckte sich nämlich gemäß § 139 BGB im Zweifel auf die anderen Verkäufer (RG Recht 1908 Nr. 2465 unter Bezug auf RGZ 62, 184, 186 f.; RG Recht 1915 Nr. 1058). Abgesehen davon fand § 139 BGB keine Anwendung, so dass der Vertrag trotz der Nichtigkeit des Gewährleistungsausschlusses im Übrigen wirk-

sam war (vgl. nur Palandt/Putzo, BGB, 60. Aufl., § 476 Rn. 9). Deshalb konnte der Käufer unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 459, 460 BGB aF von sämtlichen Verkäufern gemäß § 462 BGB aF Wandelung oder Minderung verlangen.

11 bb) Anders lag es bei dem Anspruch auf Schadensersatz. Dieser stand dem Käufer - abgesehen von dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft (§ 463 Satz 1 BGB aF) - nur zu, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte (§ 463 Satz 2 BGB aF). Da die Arglist insoweit anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal war, musste der selbst nicht arglistig handelnde Verkäufer nur dann Schadensersatz leisten, wenn er für die Arglist des Mitverkäufers haftete. Dies kam in Betracht, wenn sich aus besonderen Umständen ergab, dass er die Haftung für die Arglist des Mitverkäufers rechtsgeschäftlich übernommen hatte, oder wenn die Voraussetzungen der Stellvertretung vorlagen (vgl. Senat, Urteil vom 16. Januar 1976 - V ZR 63/74, WM 1976, 323 f.).

12 b) Nunmehr bestimmt § 444 Alt. 1 BGB, dass sich der Verkäufer auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, nicht berufen kann, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Es besteht keine Einigkeit darüber, wie die Vorschrift im Hinblick auf eine Verkäufermehrheit zu verstehen ist.

13 aa) Das Berufungsgericht folgt einer in der Rechtsliteratur verbreiteten Ansicht, wonach dem nicht arglistig handelnden Verkäufer die Berufung auf den Haftungsausschluss nur dann verwehrt ist, wenn er sich das arglistige Handeln seines Mitverkäufers gemäß § 166 BGB zurechnen lassen muss. Der Käufer werde ausreichend geschützt, weil er von dem arglistig Handelnden Schadens-

ersatz verlangen könne (MüKoBGB/Westermann, 7. Aufl., § 444 Rn. 12; Erman/B. Grunewald, BGB, 14. Aufl., § 444 Rn. 10; BeckOK BGB/Faust [1. August 2014], § 444 Rn. 17; BeckOGK BGB/Stöber [4. Januar 2016], § 444 Rn. 48). Eine andere Sichtweise sei, so meint das Berufungsgericht, mit dem die Gesamtschuld prägenden Grundsatz der Einzelwirkung von Tatsachen gemäß § 425 BGB nicht zu vereinbaren. Der Sache nach wird hiermit die frühere Rechtsprechung zu § 463 Satz 2 BGB aF fortgeführt.

14 bb) Die Gegenauffassung überträgt die Rechtsprechung zu § 476 BGB aF auf das neue Recht, indem allen Verkäufern die Berufung auf den Haftungsausschluss verwehrt wird (OLG Brandenburg, Urteil vom 14. November 2013 - 5 U 6/11, juris Rn. 31 f.; Grziwotz, IMR 2015, 468; ohne nähere Begründung jurisPK/Pammler [13. März 2015], § 444 Rn. 31; HK-BGB/Saenger, 8. Aufl., § 444 Rn. 5; i.E. offen lassend Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB [2013], § 444 Rn. 48).

15 c) Der Senat hält die zuletzt genannte Ansicht für richtig. Verschweigt einer von mehreren Verkäufern einen Mangel der Kaufsache arglistig, können sich sämtliche Verkäufer gemäß § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen.

16 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend erkennt das Berufungsgericht, dass sich die frühere Rechtslage wegen der geänderten Konzeption des Schuldrechts nicht unverändert fortschreiben lässt. Verwehrt man - wie es der Senat für richtig hält - in dieser Fallkonstellation allen Verkäufern die Berufung auf den Haftungsausschluss, wird nämlich die Haftung des nicht arglistig Handelnden gegenüber dem früheren Recht erweitert. Während das arglistige Verhalten des Verkäufers nach § 463 Satz 2 BGB aF Voraussetzung für einen Schadenser-

satzanspruch war, ist die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache seit der Reform des Schuldrechts Teil des Erfüllungsanspruchs (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ein Schadensersatzanspruch ist gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 Satz 2, § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB auch bei einer fahrlässig verschuldeten mangelhaften Lieferung gegeben. Das arglistige Verhalten des Verkäufers ist in diesem Zusammenhang nur noch im Rahmen von § 444 BGB von Bedeutung (vgl. Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 171/10, BGHZ 190, 272 Rn. 13). Die Haftung des Verkäufers ist durch die Einführung einer allgemeinen Schadensersatzpflicht gezielt verschärft worden (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 226). Da es für die Begründung der Schadensersatzpflicht keiner Zurechnung von Arglist mehr bedarf, betrifft die Zulässigkeit der Berufung auf den Haftungsausschluss nicht den von dem Berufungsgericht herangezogenen Grundsatz der Einzelwirkung gemäß § 425 BGB. Das für die Schadensersatzpflicht nunmehr erforderliche Verschulden im Sinne von § 276 BGB muss - wie in § 425 BGB vorgesehen - bei jedem einzelnen Verkäufer vorliegen, um dessen Haftung zu begründen.

17 bb) Maßgeblich für die Frage, ob sich der nicht arglistig handelnde Verkäufer auf den Haftungsausschluss berufen darf, ist daher allein die Auslegung von § 444 Alt. 1 BGB.

18 (1) Der Wortlaut dieser Norm ist insoweit nicht eindeutig, als die Arglist nicht mehr zur Nichtigkeit, sondern dazu führt, dass der Verkäufer sich auf den Haftungsausschluss nicht berufen kann. Dies lässt sich so verstehen, dass § 444 Alt. 1 BGB bei einer Verkäufermehrheit jeweils ein individuelles Fehlverhalten voraussetzt, die Arglist also bei jedem einzelnen Verkäufer vorliegen muss. Da die Bestimmung aber nicht regelt, wie eine Mehrzahl von Verkäufern zu behandeln ist, lässt sich ihr Wortlaut auch so deuten, dass der „Verkäuferseite“ die Berufung auf den Haftungsausschluss verwehrt ist; dies entspricht der

zuvor nach § 476 BGB aF angeordneten, den Gewährleistungsausschluss in aller Regel insgesamt erfassenden Nichtigkeit.

19 (2) Für das zuletzt genannte Verständnis von § 444 Alt. 1 BGB spricht entscheidend, dass die Rechte des Käufers andernfalls in erheblichem Maße beschränkt würden.

20 (a) Die in § 476 BGB aF geregelte und regelmäßig zu Lasten aller Verkäufer wirkende Nichtigkeitsfolge wurde (nur) deshalb nicht in das neue Recht übernommen, weil klargestellt werden sollte, dass die Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses keinesfalls zur Unwirksamkeit des gesamten Kaufvertrags führe (BT-Drucks. 14/6040 S. 240). Dies entsprach - wie oben ausgeführt - bereits vor der Reform einhelliger Ansicht. Abgesehen von der insoweit gewünschten Klarstellung hat der Gesetzgeber die in § 476 BGB aF enthaltene Regelung bezüglich der Arglist unverändert in § 444 BGB übernommen; weitere Rechtsänderungen hat er hierbei nicht erwogen.

21 (b) Zu einer für den Käufer äußerst nachteiligen Rechtsänderung führte aber die von dem Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung des § 444 Alt. 1 BGB. Nach altem Recht bestand - wie bereits gezeigt - das Recht zur Wandelung oder Minderung gegenüber allen Verkäufern, wenn der Gewährleistungsausschluss aufgrund der Arglist eines Verkäufers insgesamt nichtig war. Hiervon wiche das neue Recht ab, wenn der Käufer nunmehr im Grundsatz den Arglistnachweis gegenüber allen Verkäufern führen müsste, um einen Rücktritt oder die Minderung (die gemäß § 441 Abs. 2 BGB nur gegenüber allen Verkäufern erklärt werden kann) vornehmen zu können. Insbesondere bei einer Vielzahl von Verkäufern könnte ihn dies vor erhebliche Probleme stellen. Bei Arglist

nur eines Verkäufers beschränkten sich die Käuferrechte im Grundsatz auf Schadensersatzansprüche gegen diesen.

22 (c) Dafür, dass der Reformgesetzgeber die Rechtsposition des Käufers solchermaßen verschlechtern wollte, indem er die Nichtigkeitsfolge nicht in das neue Recht übernahm, fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Im Gegenteil stünde dies im Widerspruch zu den allgemeinen Zielen der Schuldrechtsreform, die gerade die Verbesserung der Mängelansprüche des Käufers durch die Verschärfung der Verkäuferpflichten herbeiführen sollte (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 226). Über eine (ggf. analoge) Anwendung von § 166 BGB lässt sich eine angemessene, die Interessen beider Vertragsparteien wahrende Lösung nicht erzielen. Die darauf gestützte Zurechnung der Arglist eines Mitverkäufers scheiterte nämlich dann, wenn - wie hier - die Verkaufsverhandlungen durch den nicht arglistigen Verkäufer geführt werden, während der arglistige Mitverkäufer lediglich eine Offenbarungspflicht verletzt, ohne ausdrückliche Erklärungen abzugeben. Infolgedessen haftete der selbst nicht arglistige Verkäufer, wenn er sich im Hintergrund hält und durch den arglistigen Mitverkäufer vertreten lässt, aber nicht, wenn er selbst die Verhandlungen führt; eine solche Differenzierung kann nicht überzeugen.

23 (3) Im Ergebnis muss eine Verkäufermehrheit im Innenverhältnis dafür Sorge tragen, dass die im Verhältnis zu dem Käufer bestehenden Offenbarungspflichten erfüllt werden, um insgesamt von dem Ausschluss der Sachmangelhaftung profitieren zu können. Andernfalls erweist sich die Freizeichnung aus Sicht des Käufers als unredlich; hiervor soll § 444 BGB den Käufer schützen (vgl. Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 171/10, BGHZ 190, 272 Rn. 13).

24 3. Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es mit der Revision angegriffen worden ist. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da diese zur Entscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Kläger können die im Revisionsverfahren beanspruchte Zahlung von 24.635,25 € verlangen. In dieser Höhe hat das Berufungsgericht den Beklagten zu 1 verurteilt. Dabei hat es die sachverständig ermittelten Kosten für die Sanierung der Stützwand in Höhe von 16.800 € netto zugrunde gelegt, deren Erforderlichkeit beide Beklagten in zweiter Instanz nicht mehr angegriffen haben. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die weiter geltend gemachten, den Klägern bereits entstandenen Kosten in Höhe von 7.835,25 € (bezahlte Fremdleistung brutto 4.101,44 €, erfolgte Eigenleistung netto 3.733,81 €) für ersatzfähig gehalten. Auf die insoweit zutreffende nähere Begründung wird Bezug genommen. Nachdem die Kläger die von dem Berufungsgericht vorgenommenen Kürzungen im Revisionsverfahren hingenommen haben, bedarf es weiterer Feststellungen nicht.

III.

25 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 100 Abs. 1 und 4 ZPO; die Verteilung der Kosten zweiter Instanz trägt dem Umstand Rechnung, dass die Kläger ihre Forderung im Berufungsverfahren nur noch in Höhe von insgesamt 32.401,08 € verfolgt haben.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der **Einspruch** zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer **Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung** des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Die Einspruchsschrift muss das Urteil, gegen das der Einspruch gerichtet wird, bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass und, wenn das Rechtsmittel nur teilweise eingelegt werden solle, in welchem Umfang gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann die Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern. Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird.

Im Einzelnen wird auf die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Stresemann Brückner Weinland

Kazele Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 05.09.2012 - 12 O 310/11 -
OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 17.06.2015 - 2 U 84/13 -