

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 151/68

URTEIL

Verkündet am

21. November 1969
Hirth
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fräulein Sibylle T [REDACTED], B [REDACTED],
Am E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Baurat Dipl.-Ing. Alexander von W [REDACTED],
2. seine Ehefrau Hanna von W [REDACTED] geb. L [REDACTED],
beide wohnhaft in Ec [REDACTED], Lo [REDACTED]-v [REDACTED]-St [REDACTED]-Ring [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Juni 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten verkauften durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16. März 1963 ihr 1959 errichtetes Einfamilienhaus mit Büroräumen in B■■■■, Am E■■■■■■■■■■, um 296 688 DM an die Klägerin, die bei den vorausgegangenen viertägigen Kaufverhandlungen mit verschiedenen Besichtigungen des Hauses im wesentlichen durch ihren zwischenzeitlich verstorbenen Vater Hermann T■■■■■■■■■■ vertreten war. Die Haftung für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel wurde ausgeschlossen. Die Klägerin unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde.

3 Kellerräume sowie 3 Räume im Dachgeschoß, die nach der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 1963 nicht als Aufenthaltsräume genehmigt waren, hatten die Beklagten trotz ausdrücklichen Vermerks in den genehmigten Bauplänen zu Wohnzwecken vermietet und als vermietete Räume auch der Klägerin und ihrem Vater bei der Hausbesichtigung vorgeführt. Dieser hatte durch ein Exposé des Maklers Li [REDACTED] von der Kaufgelegenheit erfahren, in dem das Grundstück als "komfortables 1 - 3-Familienhaus" angeboten war; in der Raumaufteilung waren in diesem Exposé das Dachgeschoß mit "3 Zimmer, Küche, Diele, Bad (alles mit leichter Schräge)" und das "Sockelgeschoß" mit "4 Zimmer 1 WC, Heizungskeller und diverse Vorratskeller" beschrieben sowie die "Gesamtwohnfläche" mit ca. 350 qm angegeben. Der Inhalt der Kaufverhandlungen über den von der Klägerin mit dem Haus verfolgten wirtschaftlichen Zweck und die Darlegungen des Beklagten über die baurechtlichen Verhältnisse an den Kellerräumen und den 3 Dachgeschoßräumen sind streitig. Nachdem das Bauaufsichtsamt im Sommer 1963 die Nutzung dieser Räume als Wohnräume festgestellt hatte, verlangte es Baubeschreibungen sowie Bauzeichnungen und versagte die alsbald nachgesuchte Genehmigung zur Nutzung dieser Räume als Aufenthaltsräume.

Die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten ihr die solcherart offenbar gewordenen Mängel des Hauses arglistig verschwiegen. Sie macht Schadensersatzansprüche in Höhe von 70 000 DM geltend und rechnet mit dieser Forderung gegen die Restkaufpreisforderung

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



der Beklagten auf. Sie hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 16. März 1963 hinsichtlich des Restkaufpreises in Höhe von 70 000 DM für unzulässig zu erklären und die Beklagten zu verurteilen, in die Löschung der Restkaufpreishypothek in Höhe von 70 000 DM einzuwilligen. Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen eines Restkaufpreises in Höhe von 54 601,10 DM für unzulässig erklärt und die Beklagten in entsprechender Höhe zu der begehrten Löschungsbewilligung verurteilt.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageansprüche weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Einschränkung der Benutzung bestimmter Räume zu Wohnzwecken aus baurechtlichen Gründen keinen Rechtsmangel, sondern allenfalls einen Sachmangel darstellt, daß weiter den Verkäufern die Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Sachmängeln erlassen ist, sie auf Schadensersatz wegen eines Sachmangels daher nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn sie einen Mangel arglistig verschwiegen oder eine Eigenschaft des Kaufgegenstandes arglistig vorspiegelten, in welchem Fall der Gewährleistungsausschluß nichtig wäre (§ 476 BGB). Arglistiges Verschweigen eines Mangels käme in Betracht hinsichtlich eines Fehlers, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhobe oder minderte (§ 459 Abs. 1 BGB), arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft käme der Zusicherung dieser Eigenschaft im Sinn des § 459 Abs. 2 BGB gleich (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 463 Anm.6). Dabei ist unerheblich, ob die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt wird.

2. Die Revision verweist demgegenüber auf die weiteren Vereinbarungen unter Nr. 2 des Kaufvertrags (S. 4), wonach die Verkäufer dafür Gewähr leisteten, "daß der verkaufte Grundbesitz frei ist von nicht übernommenen, im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen sowie von nicht übernommenen Zinsen, Steuern und Abgaben". Sie vermißt

die dem Tatrichter obliegende Prüfung, ob die öffentlich-rechtliche Bau- bzw. Nutzungsbeschränkung eine Beschränkung im Sinne der Nr. 2 des Kaufvertrags darstellt. Mangels jeder anderen Auslegungsmöglichkeit, meint die Revision, sei diese Frage zu bejahen, so daß sich die Haftung der Beklagten unmittelbar aus dieser Vereinbarung ergebe.

Der Revision ist einzuräumen, daß das Gericht den unterbreiteten Sachverhalt unter allen in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen hat. Bei der vorliegenden Auslegung handelt es sich jedoch nicht um einen rechtlichen Gesichtspunkt, vielmehr um die Tatfrage, welchen Inhalt die Parteien den Worten "Belastungen und Beschränkungen" des Grundbesitzes in diesem Zusammenhang beigemessen haben. Daß die Parteien mit diesen in dem verwendeten Formular vorgedruckten Worten in dem gegebenen Zusammenhang auch baurechtliche Schranken für die Benutzung einzelner Räume hätten erfassen wollen, ist ein neuer Tatsachenvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht zulässig ist. Keinesfalls kann der Revision darin beigelegt werden, eine andere Auslegung als die ihre sei nicht möglich.

3. Arglistiges Verschweigen eines Mangels oder Vorspiegeln einer Eigenschaft durch den Verkäufer setzte im vorliegenden Falle voraus, daß den Verkäufern nicht nur das Fehlen der baurechtlichen Genehmigung, die Keller- und Dachgeschoßräume als Aufenthaltsräume zu nutzen und dementsprechend zu vermieten, bekannt war, was unbestritten ist, sondern daß sie weiter auch wußten oder doch damit rechneten, daß die Käuferin diese

rechtliche Einschränkung der Vermietbarkeit nicht kannte, aber für sie der uneingeschränkte Gebrauch dieser Räume angesichts des von ihr vorausgesetzten und bezweckten Gebrauchs des Wohngrundstücks erheblich war. Darüber, ob die Beklagten diese Erheblichkeit in den Augen der Klägerin erkannt haben, sind keine Feststellungen getroffen. Diese Voraussetzung ist daher in der Revisionsinstanz entsprechend dem Sachvortrag der Klägerin zu unterstellen.

a) Das Berufungsgericht sieht nach seiner Hauptbegründung als erwiesen an, dem Vater der Klägerin sei als ihrem Vertreter der Umstand, daß die Vermietung als Wohnräume entgegen den behördlichen Bestimmungen stattfand, auf Grund einer Eröffnung des Beklagten bekanntgeworden.

Im einzelnen stellt das Berufungsgericht fest: Der Beklagte habe die Aktennotiz vom 21. Dezember 196 über die zu Steuerzwecken angefertigte Flächenberechnung dem Makler Li [REDACTED] überlassen, der seinerseits irrigerweise die darin als "Keller- und Dachräume etc." bezeichneten Flächen nicht als solche ausgewiesen habe. Der Klägerin und ihrem Vertreter seien die Keller- und Dachräume als bewohnt und vermietet gezeigt, auf die entsprechenden Fragen die für die Kellerräume erzielten Mietzinssbeträge genannt und weiter angegeben worden, für die Dachgeschoßwohnung sei leicht ein bestimmter Betrag zu erzielen.

Auf der anderen Seite hält das Berufungsgericht auf Grund der Aussage der Zeugin Sch[REDACTED] für erwiesen, daß der Vater der Klägerin auf den Vorhalt der Zeugin, sowohl die Keller- als auch die Dachgeschoßräume dürften offiziell nicht vermietet werden, dem Sinne nach erwidert habe: Was der beklagte Ehemann gekonnt habe, könne er auch. Auf Grund dieser Aussage der Zeugin Sch[REDACTED] "neigt" das Berufungsgericht zu der Überzeugung, der Beklagte habe dem Vater der Klägerin offenbart, die tatsächlich erfolgte Vermietung sei entgegen den behördlichen Bestimmungen erfolgt. "Bestärkt" wurde das Berufungsgericht in dieser Annahme durch weitere Umstände. So erscheint ihm wenig wahrscheinlich, daß der Vater der Klägerin angesichts seines übrigen Verhaltens und seiner Kennzeichnung als "sehr gewissenhaft und genau" ausgerechnet die für ihn entscheidende Zusicherung der Beklagten, es handle sich um ein renditegünstiges Objekt, nicht in den Vertrag aufgenommen hätte, wenn ihm nicht bekannt gewesen wäre, daß gegen eine Vermietung eines Teiles der Räume Bedenken bestünden. In dem sonst sehr ausführlichen Vortrag sei das verkaufte Objekt, das nach seinem äußeren Zuschnitt erkennbar jedenfalls nicht als Zinshaus veräußert worden sei, nur verhältnismäßig allgemein als "Hof- und Gebäudefläche, Am Ei[REDACTED]", nicht etwa als Mehrfamilienhaus oder ähnliches bezeichnet worden. Auch könne nicht angenommen werden, daß der Vater der Klägerin nicht um die besonderen Voraussetzungen der Befreiung von Grunderwerbssteuer und einschlägigen Kosten, insbesondere die damit verbundene Einhaltung vorgeschriebener Höchstgrößen gewußt habe.

Auch wenn man jedoch entgegen der Meinung der Revision aus dem angefochtenen Urteil die Überzeugung des

Tatrichters entnimmt, dem Vater der Klägerin sei schon im Rahmen der Vorverhandlungen vom Beklagten eröffnet worden, daß die streitigen Räume im Keller- und Dachgeschoß nicht rechtmäßig vermietet seien, so ist doch in bezug auf diese Feststellung der begründete Revisionsangriff erhoben, daß bei der tatrichterlichen Würdigung nicht der gesamte Sachvortrag der Klägerin berücksichtigt und damit § 286 ZPO verletzt worden ist.

Die Revision vermißt eine hinreichende Beachtung des Maklerangebots und die Würdigung der eidesstattlichen Versicherung des Vaters der Klägerin vom 27. Januar 1964 (Akten 8 Q 3/64 LG Bonn, vorgelegt als Anl.Nr. 3 der Anlagenmappe) im Wege des Urkundenbeweises. Die Klägerin hat unter Hinweis auf diese eidesstattliche Versicherung behauptet (Schriftsatz vom 15. Januar 1968 S. 2, ferner Schriftsatz vom 29. März 1968 S. 6), ihr Vater habe das Exposé des Maklers mit dem Beklagten besprochen. Das Berufungsgericht hat zu diesem Sachvortrag nicht Stellung genommen. An sich würde zwar die Tatsache einer solchen Besprechung nicht die gleichzeitige Eröffnung ausschließen, die Kellerräume und das Dachgeschoß entsprächen nicht den baurechtlichen Vorschriften für Aufenthaltsräume; daß die weiteren Angaben in dem Maklerangebot nach tatrichterlicher Würdigung jedenfalls nicht unmittelbar auf den Beklagten zurückgehen, ergibt sich aus der Darlegung, wie die Angaben über die "Gesamtwohnfläche von ca. 350 qm zustandegekommen ist (BU S. 26). Die Klägerin hat aber im Schriftsatz vom 15. Januar 1968 noch die weitere Behauptung aufgestellt, daß von der Baugenehmigung zu keinem Zeitpunkt die Rede gewesen sei und irgendwelche

Zweifel hinsichtlich des Fehlens einer Baugenehmigung niemals zur Sprache gekommen seien. Für diese Behauptung hat die Klägerin mit der vorgelegten Erklärung ihres Vaters vom 27. Januar 1964 Beweis angetreten. Diese in einem anderen Verfahren dem Gericht vorgelegte Erklärung war im Wege des Urkundenbeweises dafür, daß der zwischenzeitlich verstorbene Vater der Klägerin eine Erklärung dieses Inhalts abgegeben hat, verwertbar, und sie hätte bei der ausschlaggebenden Bedeutung, die der darin abgelegneten Eröffnung über die baurechtlichen Verhältnisse zukommt, und angesichts der anderwärts festgestellten Gewissenhaftigkeit des Erklärenden in die tatrichterliche Würdigung einbezogen werden müssen. Dies um so mehr, als diese Eröffnung vom Tatrichter nur auf Grund von Hilfstatsachen als erwiesen erachtet wird, insbesondere auf Grund der erst nach Vertragsabschluß in einem anderen Zusammenhang gegenüber der Zeugin Schwarz geäußerten Bemerkung des Vaters der Klägerin. Dasselbe gilt für den weiteren Inhalt der Erklärung des Vaters der Klägerin, daß er auch bei der Erstbesichtigung des Hauses (am Mittwoch) nicht allein, sondern in Begleitung seiner beiden Töchter gewesen sei. Da nicht auszuschließen ist, daß das Urteil in seiner Hauptbegründung auf der Außerachtlassung dieses Prozeßstoffes beruht, kann es mit dieser Begründung nicht aufrechterhalten werden.

b) Hilfsweise sieht das Berufungsgericht in Anbetracht der dargelegten Umstände, die für eine Eröffnung der eingeschränkten Benutzbarkeit sprächen, den der Klägerin obliegenden Beweis dafür, die Beklagten hätten die baurechtliche Mietbeschränkung arglistig

verschwiegen oder die baurechtlich zulässige Vermietbarkeit arglistig zugesichert, nicht als geführt an. Wenn es hierzu unter Anknüpfung an das Urteil des Reichsgerichts vom 23. Dezember 1902 (JW 1903, 47 Nr. 8) ausgeführt hat, daß der Käufer den ganzen Inhalt der Erklärung des Verkäufers, die dessen Arglist enthalten soll, beweisen müsse, so ist dem entgegen der Meinung der Revision auch unter den gegebenen Umständen beizutreten (vgl. Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 463 Anm. 13; BGB RGRK, 11. Aufl., § 476 Anm. 6 Staudinger/Ostler, BGB 11. Aufl. § 463 Anm. 33; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. § 463 Anm. 10). Werden bei Besichtigung eines Hausgrundstücks bestimmte Räume unter Angabe des erzielten oder erzielbaren Mietzinses als vermietet vorgeführt und ist auch zu unterstellen, daß den Verkäufern die Bedeutung, die der Käufer der Rendite des Hausgrundstücks beimißt, bekannt ist, bleibt aber zweifelhaft, ob die Verkäufer nicht gleichzeitig auch eine baurechtliche Nutzungsbeschränkung der vermieteten Räume und damit die Beschränkung der Vermietbarkeit dem Käufer hinreichend deutlich eröffnet haben, so geht dies zu Lasten des Käufers, der die Verkäufer nach § 463 Satz 2 BGB in Anspruch nehmen will. Diesen Beweis sieht das Berufungsgericht keinesfalls als geführt an. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch diese Würdigung und damit die Hilfsbegründung davon beeinflusst ist, daß der erwähnte und unter Beweis gestellte Sachvortrag der Klägerin außer acht gelassen wurde, und daß bei seiner Berücksichtigung der der Klägerin obliegende Beweis geführt werden kann. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

c) Bei der erneuten Würdigung des Sachvortrags der Parteien und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auch Gelegenheit sein, alle übrigen von der Revision aufgeführten, in dem angefochtenen Urteil jedoch nicht erwähnten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Tatsache, daß vom Beklagten in der Vorkorrespondenz nicht auf die Eröffnung einer nur beschränkten Benutzbarkeit hingewiesen worden ist, und auch noch in der Klagerwiderung nur vorgetragen wurde, daß dem Vater der Klägerin aus verschiedenen Umständen die beschränkte Raumnutzung offenkundig gewesen sei. Soweit die Beklagten geltend machen wollen, sie hätten gemeint, daß der Vater der Klägerin auch ohne ausdrückliche Eröffnung Kenntnis von den baurechtlichen Verhältnissen gehabt habe, wird zu prüfen sein, ob und auf Grund welcher tatsächlichen Umstände sie wirklich dieser Meinung sein und deshalb annehmen durften, sie seien einer entsprechenden Aufklärungspflicht enthoben.

4. Es erschien angezeigt, die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Rothe

Dr. Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell