

24
2348 014

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 463, 476

Rechtssatz: Schließt der Verkäufer eines Grundstücks die Haftung für Sachmängel aus mit dem Beifügen: "daß ihm von dem Vorhandensein von Schwamm oder Hausbock nichts bekannt" sei, so enthält diese Erklärung keine Zusicherung des Fehlens von Hausschwamm,

Arglist im Sinne der §§ 463, 476 BGB setzt mindestens Vorsatz oder doch bedingten Vorsatz voraus; Fahrlässigkeit, auch grobe Fahrlässigkeit, genügt nicht.

War bei Abgabe der oben erwähnten Erklärung dem Verkäufer infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, daß ihm das Vorhandensein von Hausschwamm früher mitgeteilt worden war, so kann diese grobe Fahrlässigkeit als Verschulden beim Vertragsschluß gewertet werden. Dieses begründet aber - im Gegensatz zu dem arglistigen Verschweigen eines Mangels nach § 463 Satz 2 BGB - einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse nicht, sondern nur einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens.

Aktenzeichen: V ZR 158/51

Urteil vom 21. November 1952

OLG Hamburg

V. 2R 158/51.

24

Verkündet am 21. November 1952
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Ilse Klara H [REDACTED] geb. K [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Leonore von T [REDACTED] geb. N [REDACTED],
H [REDACTED] Krs. A [REDACTED], Gut H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bun-
desrichter Dr.v.Normann, Dr. Hückinghaus, Dr. Heck und
Schuster

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 20. Oktober 1951
den Parteien nach § 310 Abs 2 ZPO zugestell-
te Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 20. Januar 1950 verkaufte die Beklagte ihr in H [REDACTED] A [REDACTED] -H [REDACTED] -Straße belegenes Hausgrundstück an die Klägerin. Von dem 45 000 DM betragenden Kaufpreis waren 25 000 DM am Tage der Einreichung der Auflassungsurkunde beim Grundbuchamt zu zahlen, für den Rest Hypothek auf dem Kaufgrundstück zu bestellen. Die Beklagte wurde bei dem Abschluß durch ihren Schwiegersohn, den Kaufmann Graf F [REDACTED] zu F [REDACTED], vertreten.

In § 1 des Kaufvertrages ist u.a. vereinbart, das Grundstück werde verkauft:

"in seinem gegenwärtigen Zustand, wie es von dem Käufer vor dem Kauf in Augenschein zu nehmen war und wie es von dem Verkäufer besessen oder benutzt worden ist oder hätte besessen oder benutzt werden können. ..."

Weiter bestimmt § 10 des Kaufvertrages:

"Der Verkäufer übernimmt wegen der im Grundrisse angegebenen Flächenmaße des Grundstücks, wegen der Höhe der bei der Feuerkasse und in den Versicherungsverträgen angegebenen Werte sowie wegen etwaiger Mängel des Grundstückes keine Gewähr. Er erklärt, daß ihm von dem Vorhandensein von Schwamm oder Hausbock nichts bekannt ist."

Nach Übernahme des Grundstückes stellte die Klägerin fest, daß das Haus im Keller von Schwamm und Trockenfäule befallen war. In einem Beweissicherungsverfahren wurde dies durch Gutachten des Sachverständigen Strüfing vom 17. Mai 1950 bestätigt. Ein von der Klägerin als Sachverständiger zugezogener Häusermakler Ruscheweyh schätzte die nach Beseitigung der Schwamm-schäden verbleibende Wertminderung des Grundstücks auf 3 000 DM.

Die Klägerin beantragte mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5.612,16 DM nebst näher bezeichneten Zinsen, und zwar 2.612,16 DM als Erstattung der



ihr durch die Beseitigung der Schwammschäden entstandenen Kosten, 3 000 DM als Ausgleich des durch den Schwammbefall eingetretenen Minderverts des Grundstücks; weiter begehrt sie Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr alle künftig durch Auftreten von Schwamm oder Trockenfäule erwachsenden Schäden zu ersetzen. Zur Begründung ihrer Ansprüche trug sie vor: Die von der Beklagten in § 10 des Kaufvertrages abgegebene Erklärung sei offenbar unrichtig. Den ganzen Umständen nach müsse angenommen werden, daß der Beklagten der umfangreiche Schwammbefall bekannt gewesen sei. § 10 enthalte auch eine Zusicherung, daß das Haus frei von Schwamm sei. Mindestens habe die Beklagte fahrlässig unterlassen, vor Abgabe ihrer Erklärung sich zu vergewissern, ob im Hause Schwamm in Erscheinung getreten sei.

Die Beklagte bat um Klagabweisung und machte geltend: Durch § 10 des Kaufvertrages habe sie ihre Haftung für Sachmängel ausgeschlossen. Daß das Haus frei von Schwamm sei, habe sie nicht zugesichert. Ihre Erklärung in § 10 des Vertrages sei nur eine Wissenserklärung. Sie habe das Haus nicht bewohnt und es von ihrem Vertreter (ihrem Prozeßbevollmächtigten in den Vorinstanzen) verwalten lassen. Nur einmal unmittelbar nach der Währungsreform habe sie es zusammen mit ihrem Hausmakler Sch. besichtigt. Dieser habe ihrem Verwalter durch Brief vom 31. August 1948 mitgeteilt, welche Reparaturen ausgeführt werden müßten. In diesem Brief werde u.a. erwähnt, daß nach Feststellung des Tischlers in einem Kellerzimmer der Fußboden von Schwamm befallen sei. Diesen Brief habe ihr ihr Verwalter am 3. September 1948 übersandt. Sie habe darauf nichts veranlaßt, auch keinen Auftrag zur Beseitigung der Schwammschäden erteilt; offenbar habe der Hauptmieter die Schwammschäden selbst beseitigen lassen. Beim Verkauf des Hauses habe sie sich nicht mehr daran er-

innert, daß 1 1/2 Jahre vorher einmal Schwamm festgestellt worden sei; so daß sie selbst und ihr Bevollmächtigter die Erklärung, daß ihnen von Schwamm nichts bekannt sei, mit gutem Gewissen abgegeben hätten. Sie habe daher nicht arglistig gehandelt.

Durch Zwischen- und Teilurteil erklärte das Landgericht den Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt, dem Feststellungsantrag gab es statt. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht dieses Urteil und wies die Klage ab.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte hat gebeten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus:

Der Schwammbefall des verkauften Grundstücks sei ein Sachmangel. der Ansprüche auf Minderung und Schadensersatz begründe, falls nicht die Beklagte ihre Haftung ausgeschlossen habe. Hierüber entscheide die Auslegung des Kaufvertrages. § 1 dieses Vertrages erstrecke sich nur auf erkennbare Mängel, nicht auf geheime Mängel, wie Schwamm und Trockenfäule. Ein Ausschluß der Haftung für diese Mängel sei aber aus § 10 Satz 1 des Kaufvertrages zu entnehmen: Wenn dort die Beklagte ausdrücklich erkläre, daß sie wegen etwaiger Mängel keine Gewähr übernehme, so lasse der Ausdruck "etwaige Mängel" erkennen, daß die Gewährleistung für alle Mängel unter Einschluß geheimer Mängel gelten solle. Daß auch Schwamm und Trockenfäule von dem Ausschluß der Gewährleistung umfaßt werden sollten, ergebe Satz 2 dieser Bestimmung. Sein Wortlaut

spreche gegen die Ansicht der Klägerin, daß in ihr eine Zusicherung von Eigenschaften im Sinne des § 463 BGB enthalten sei. Der Vertrag sei von einem Notar beurkundet, daher sei anzunehmen, daß ein Wille der Vertragsschließenden, Schwamm und Hausbock von dem Ausschluß der Gewährleistung auszunehmen, im Vertrage eindeutig zum Ausdruck gekommen wäre. Die Erklärung der Beklagten, von Schwamm und Hausbock sei ihr nichts bekannt, sei eine Wissens- und nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Die Bedeutung dieser Erklärung liege darin, daß die Beklagte sich bewußt sei, diese Mängel arglistig verschwiegen zu haben, wenn sie diese Erklärung der Wahrheit zuwider abgebe.

Der Ausschluß der Haftung sei - so führt das Berufungsgericht weiter aus - nach § 476 BGB unwirksam, wenn die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Ein arglistiges Verschweigen sei nach der Rechtsprechung schon dann anzunehmen, wenn der Verkäufer einen begründeten Verdacht auf Schwamm habe und es unterlasse, dem Käufer diesen Verdacht mitzuteilen. Auf Grund der Vernehmung der Beklagten in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt und den Aussagen des von ihm vernommenen Zeugen Sch[REDACTED] gelangt das Berufungsgericht jedoch zu der Überzeugung, daß zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages vom 20. Januar 1950 weder die Beklagte noch ihr Bevollmächtigter von dem Vorhandensein von Schwamm Kenntnis oder Verdacht in dieser Richtung gehabt haben. Zwar sei es unstreitig, so meint das Berufungsgericht weiter, daß anlässlich der Ausführung von Reparaturen nach der Währungsreform der Tischler Schwamm im früheren Luftschuttkeller festgestellt und das dem Makler Sch[REDACTED] mitgeteilt, daß dieser es dem Vermögensverwalter der Beklagten mit Brief vom 31. August 1948 zur

Kenntnis gebracht und daß dieser den Brief am 3. September 1948 an die Beklagte weitergeleitet habe. Dem Vorbringen der Beklagten sei aber zu glauben, daß ihr zur Zeit des Kaufabschlusses dieser Brief völlig aus dem Gedächtnis gekommen sei. Dafür verwertet das Berufungsgericht neben der Dauer des seit dem Brief vom 3. September 1948 verflissenen Zeitraums - annähernd 1 1/2 Jahre - die Tatsache, daß nicht die Klägerin, sondern die Beklagte den Brief vom 31. August 1948 dem Gericht vorgelegt hat, ohne daß die Klägerin von ihm Kenntnis hatte. Weiter weist das Berufungsgericht darauf hin, daß nach der Bekundung des Zeugen Sch[REDACTED] bei der gemeinsamen Besichtigung des Grundstücks mit der Beklagten kurz nach der Währungsreform (die diesem Brief voranging) der Schwammbefall nicht festgestellt worden sei; diese Aussage sei glaubhaft, zumal sie durch den Inhalt des Briefes vom 31. August 1948 bestätigt werde. Nach der Bekundung des Zeugen Sch[REDACTED] habe die Beklagte auf die Mitteilung über den Schwammbefall nichts veranlaßt. Es komme hinzu, daß die Beklagte das Grundstück seit vielen Jahren nicht mehr bewohne und es seit der Besichtigung im Sommer 1948 nicht mehr betreten habe; nur ihr Verwalter habe ihr gelegentlich über den baulichen Zustand des Gebäudes und die notwendigen Reparaturen berichtet. Auch der persönliche Eindruck der Beklagten lasse ihre Angaben glaubhaft erscheinen. Unter diesen Umständen falle ihr Arglist nicht zur Last.

1. Diese Ausführungen greift die Revision zunächst mit der Verfahrensrüge an, daß das Berufungsgericht über die von der Beklagten behauptete und zu beweisende Tatsache des Vergessens keinen Beweis erhoben habe. Das Berufungsgericht habe die Beklagte nur "gehört", wie die Niederschrift über die Schlußverhandlung vom 13. September 1951

ergebe; diese Anhörung, die nicht auf Grund eines Beweisbeschlusses vorgenommen worden sei, hätte nicht als Parteivernehmung gewertet werden dürfen, zumal die Voraussetzungen des § 448 ZPO für eine Vernehmung der Beklagten nicht gegeben gewesen seien. Der Revision ist zuzugeben, daß das Verfahren des Berufungsgerichts Bedenken unterliegt. Das Berufungsgericht hat die Aussagen der Beklagten in gleicher Weise wie die des mit ihr vernommenen Zeugen Sch[REDACTED] in den Urteilstatbestand aufgenommen; in den Urteilsgründen erwähnt das Berufungsgericht die "Vernehmung" der Beklagten; das spricht dafür, daß das Berufungsgericht die Erklärungen der Beklagten in der Schlußverhandlung als Parteivernehmung nach § 448 ZPO angesehen hat, dessen Voraussetzungen die Revision zu Unrecht in Zweifel zieht. Andererseits fehlt der nach § 450 ZPO bei der Vernehmung einer Partei notwendige Beweisbeschluß. Auch die Fassung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 13. September 1951 legt den Schluß nahe, daß das Berufungsgericht nur eine Anhörung der Beklagten zur Aufklärung des Sachverhaltes (§ 141 ZPO) beabsichtigte. Während die Niederschrift hinsichtlich des Zeugen Sch[REDACTED] sagt, er sei vernommen worden, wird hinsichtlich der Beklagten der Ausdruck verwendet, sie sei "gehört" worden; die durch § 451 in Verbindung mit § 395 Abs 1 ZPO vorgeschriebene Ermahnung zur Wahrheit ist nicht beurkundet, und ebenso fehlen die Angaben der Beklagten zur Person, die bei einer Parteivernehmung nach § 451 in Verbindung mit § 395 Abs 2 ZPO notwendig waren. Auf die Rüge dieser Mängel konnte allerdings verzichtet werden, und dieser Verzicht könnte auch darin liegen, daß die mündliche Verhandlung ohne sofortige Rüge fortgesetzt wurde, obwohl der Mangel der Klägerin bekannt war oder bekannt sein mußte (§ 295 ZPO). Ein solcher Verzicht würde aber nicht angenommen werden können, wenn das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung sich

so verhielt. daß die Klägerin glauben mußte, es handle sich um eine Anhörung der Beklagten zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts nach § 141 ZPO, und erst im Urteil erkennen ließ, daß es diese Anhörung als Parteivernehmung nach § 448 ZPO würdigen wollte. Dieser Verfahrensverstoß gibt jedoch keinen Anlaß zur Aufhebung des Berufungsurteils. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung auch das Ergebnis einer nach § 141 ZPO vorgenommenen Anhörung der Beklagten zu verwerten; ebenso konnte es den bei einer solchen Anhörung gewonnenen Eindruck von der Persönlichkeit der Beklagten berücksichtigen. Vor allem aber hat die Revision nicht vorgetragen, daß die in dem Urteilstatbestand aufgenommenen und der Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts zugrunde gelegten Erklärungen der Beklagten inhaltlich unrichtig seien, und daß eine ordnungsgemäß durchgeführte Parteivernehmung zu einer Änderung der Erklärungen der Beklagten und zu einer andern Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht Anlaß geben würde. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsurteil auf diesem Verfahrensverstoß beruht.

2. In sachlicher Hinsicht wendet sich die Revision zunächst gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht dem § 10 Satz 2 des Kaufvertrages gibt: Die Klägerin habe diese Erklärung als eine Zusicherung verstehen müssen und verstanden, daß der Beklagten Schwammbefall nicht zur Kenntnis gekommen sei; bei der Auslegung, die das Berufungsgericht dieser Bestimmung gebe, verliere die Erklärung der Beklagten jede Bedeutung; eine derartige Auslegung verstoße gegen die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. - Dieser Angriff ist nicht begründet. Die von dem Berufungsgericht gefundene Auslegung des § 10 des Kaufvertrages, wonach es sich nur um

eine Wissenserklärung und nicht um eine Zusicherung handelt, ist möglich; sie ist mit dem Wortlaut vereinbar und steht mit den allgemeinen Auslegungsregeln nicht in Widerspruch, sie läßt insbesondere weder einen Verstoß gegen Denkgesetze noch gegen Sätze der Erfahrung erkennen. Wie die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, verliert die erwähnte Vertragsbestimmung bei dieser Auslegung keineswegs jede Bedeutung. Es handelt sich auch nicht um einen typischen Vertrag, dessen Auslegung das Revisionsgericht frei nachprüfen könnte. Ein typischer Vertrag liegt insbesondere nicht deswegen vor, weil der beurkundende Notar dem Vertrage einen von dem Verein H. Hausmakler 1879 e.V. entworfenen Vordruck zugrunde gelegt hat, dessen § 11 dem § 10 des Kaufvertrages vom 20. Januar 1950 wörtlich entspricht. Derartige Vordrucke oder Muster, wie sie auch in den Formularbüchern für die freiwillige Gerichtsbarkeit sich finden, werden bei der Abfassung notarieller Urkunden häufig verwendet. Die Übernahme einzelner Wendungen oder Bestimmungen aus solchen Mustern oder Vordrucken genügt nicht, den Vertrag zu einem typischen Vertrag zu machen. Dazu wäre erforderlich, daß beide Teile sich bewußt Vertragsbedingungen unterwerfen, die als allgemeine Normen für eine Vielfalt von Vertragsverhältnissen in gleicher Weise bestimmt sind (RGZ 134, 82; 135, 136; insbesondere JW 1934, 2761). Übrigens wäre auch ein typischer Vertrag nur dann revisibel, wenn er über den Bereich des Berufungsgerichts hinaus verwendet werden würde; dafür besteht im vorliegenden Falle kein Anhalt (RGZ 153, 62; OGHZ 3, 255 [257]).

Ist die Auslegung, die das Berufungsgericht dem § 10 des Kaufvertrages gibt, für das Revisionsverfahren bindend, so erledigt sich auch der weitere Angriff der Revision,

das Berufungsgericht verkenne den Begriff der "Zusicherung" im Sinne des § 463 BGB; darunter sei jede "ernstgemeinte Angabe von Eigenschaften" zu verstehen. Denn das Berufungsgericht legt die in § 10 Satz 2 des Kaufvertrages enthaltene Erklärung der Beklagten in rechtlich unangreifbarer Weise nicht als Zusicherung, sondern als reine Wissenserklärung aus.

3. Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Arglist verkannt und infolgedessen zu Unrecht Schadensersatzansprüche aus § 463 BGB abgelehnt. Schon die Abgabe einer unrichtigen Erklärung sei arglistig. Die Beklagte hätte sich vergewissern müssen, ob ihre Angabe zugetroffen habe; hätte sie nachgeforscht, so hätte sie erkennen müssen, daß ihre Erklärung unrichtig gewesen sei, da ihr von dem Schwammbefall Mitteilung gemacht worden sei, möge diese Tatsache ihr auch später wieder entfallen sein. Mit diesen Ausführungen verkennt die Revision selbst den Begriff der Arglist. Arglist setzt stets Vorsatz voraus, im vorliegenden Falle Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit ihrer Erklärung. Die Rechtsprechung hat es zwar schon als Arglist behandelt, wenn der Verkäufer eine objektiv unrichtige Erklärung abgab, obwohl er bei Abgabe der Erklärung mit dieser Unrichtigkeit rechnete (RGZ 62, 150); bedingter Vorsatz reicht aus. Aber was die Revision geltend machen will, ist nicht, daß die Beklagte ihre Erklärung in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit abgegeben oder doch bei der Abgabe ihrer Erklärung eine Unrichtigkeit für möglich gehalten und die damit verbundene Irreführung der Klägerin für diesen Fall gewollt habe - dem würden die eindeutigen Feststellungen des Berufungsurteils entgegenstehen -, sondern sie wirft der Beklagten vor, nicht die nötige Sorgfalt aufgewandt zu haben, um sich von der Richtigkeit der von ihr

abgegebenen Erklärung zu überzeugen. Eine derartige Unterlassung fällt aber unter den Begriff der Fahrlässigkeit und nicht unter den Begriff der Arglist (vgl. hierzu die gleichgelagerten Fälle RG JW 1905, 79; Warn 1915 Nr 138). Fahrlässigkeit, auch grobe Fahrlässigkeit, begründet den Vorwurf der Arglist nicht (RGZ 69, 15; JW 1936, 502).

4. Die Revision vertritt nun die Ansicht, auch bloße Fahrlässigkeit der Beklagten könne ihre Schadensersatzpflicht begründen. Die Revision will in der Fahrlässigkeit der Beklagten eine positive Vertragsverletzung erblicken und rügt, daß das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt übersehen habe.

Ob und wieweit neben den Gewährleistungsansprüchen der §§ 459 ff BGB dem Käufer einer Sache Ansprüche aus den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts zur Seite stehen, ist Gegenstand eingehender Erörterung im Schrifttum gewesen, ohne daß eine abschließende Klärung erreicht oder eine Übereinstimmung der Ansichten erzielt worden wäre. Für die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, d.h. aus Verschulden bei der Erfüllung eines Vertrages, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß solche Ansprüche neben dem Sonderrecht des Sachkaufs Geltung haben (RGZ 52, 181; 53, 200; 135, 339 [346 f]; 161, 330 [337]). Allein die Revision bringt das der Beklagten ihrer Ansicht nach zur Last fallende Verhalten zu Unrecht unter den Begriff der positiven Vertragsverletzung. Eine schuldhaft Verletzung der aus einem Vertrag sich ergebenden Leistungspflichten setzt voraus, daß eine solche Leistungspflicht besteht, daß also bereits ein Vertrag geschlossen ist. Eine positive Vertragsverletzung

würde z.B. vorliegen, wenn der Verkäufer nach Kaufabschluß eintretende Sachmängel verschuldet hat. Darum handelt es sich nicht, wenn die Beklagte, wie entsprechend der Behauptung der Klägerin unterstellt werden muß, fahrlässigerweise unterlassen hat, sich Gewißheit zu verschaffen, ob ihr nicht früher einmal das Vorkommen von Schwamm in dem verkauften Hause mitgeteilt worden ist. Dieses Verhalten bezieht sich nicht auf die Erfüllung des Kaufvertrages, sondern auf die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluß selbst. Nicht daß das verkaufte Grundstück schwammbehaftet war; gereicht der Beklagten nach Ansicht der Revision zum Verschulden, sondern daß sie unterlassen hat, die Klägerin beim Vertragsschluß von diesem Mangel in Kenntnis zu setzen, obwohl ihr bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Mangel hätte bekannt sein müssen. Es handelt sich also um einen Fall des Verschuldens beim Vertragsschluß.

Auch insoweit bestehen Zweifel, ob und wieweit neben den Gewährleistungsansprüchen dem Käufer noch Ansprüche zustehen. Daraus, daß in § 463 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen Verschweigens eines Fehlers nur bei Arglist des Verkäufers zugelassen und ebenso in § 476 BGB eine Freizeichnung von der Mängelhaftung nur bei Arglist für nichtig erklärt wird, hat die Rechtsprechung den Schluß gezogen, daß Schadensersatzansprüche wegen nicht arglistig, sondern fahrlässig unrichtiger Erklärungen insoweit abgelehnt werden müssen, als die Sondervorschriften des Kaufrechts (§ 459 ff BGB) eingreifen (RGZ 135, 339 3467; 148, 286 2967; 161, 195 und 330 3377; RG SeufArch. 78 Nr 7; JW 1934, 2906; JW 1935, 1687; vgl auch RG DR 1941, ⁶³⁷638). Einer Stellungnahme, wie weit dieser Ausschluß des allgemeinen Schuldrechts reicht (vgl hierzu vor allem Süss, Gewährleistung für Sach-

mängel 1931; Schubert, Deutsches Kaufrecht 1937 S 87 f), bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Denn auf Verschulden bei Vertragsschluß lassen sich die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche überhaupt nicht stützen. Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß werden in der Regel nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gehen können und nicht auf das Erfüllungsinteresse, denn ohne das schuldhafte Verhalten des Vertragsgegners wäre der Vertrag in der vorliegenden Form regelmäßig nicht geschlossen worden. So auch im vorliegenden Fall. Was die Klägerin fordert, ist Schadensersatz wegen mangelhafter Erfüllung, also wegen Nichterfüllung. Das gilt sowohl für die Ausbesserungskosten wie für den von der Klägerin verlangten Ersatz des durch den Schwamm angeblich hervorgerufenen merkantilen Minderwertes (vgl hierzu RGZ 85, 252; Warn 1914 Nr 297) wie auch für den künftig entstehenden Schaden, dessen Ersatzpflicht durch den Feststellungsantrag klargestellt werden soll. Aus Verschulden bei dem Vertragsschluß sind diese Ansprüche nicht abzugelten. Daran scheitert dieser Angriff der Revision.

Dahingestellt bleiben kann bei dieser Sachlage, ob die Beklagte fahrlässig gehandelt hat, ob sie vor allem auf Grund der von ihr abgegebenen Wissenserklärung zu besonderen Nachforschungen verpflichtet war.

5. In letzter Linie sucht die Revision geltend zu machen, die Beklagte handle in gegenwärtiger Arglist, wenn sie nach Aufklärung des Sachverhalts es ablehne, die Klägerin so zu stellen, wie sie stehen würde, wenn die Erklärung über den Schwammbefall richtig gewesen wäre; die Beklagte nütze die unrichtige Vorstellung der Klägerin aus. Auch dieser Einwand greift nicht durch. Zwar ließe sich darin,

daß beim Vertragsschluß beide Parteien davon ausgegangen sind, daß das Grundstück frei von Hausschwamm sei, ein Fall beiderseitigen Irrtums sehen; und es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei die andere am Vertrage festhält, obwohl die von beiden Teilen beim Vertragsschluß vorausgesetzte Grundlage fehlt. Es ist aber ebenso anerkannt, daß Ansprüche wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage nicht geltend gemacht werden können, soweit die besonderen Rechtsbehelfe der §§ 459 ff BGB eingreifen, insbesondere soweit es sich um Sachmängel handelt. Es gilt insoweit dasselbe wie für Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, und es genügt, auf die oben hierzu angeführten Entscheidungen zu verweisen.

Nach dem Ausgeführten ist die Revision unbegründet. Sie war daher mit der aus § 97 ZPO sich ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Pritsch

Dr. v. Normann

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Schuster