

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 164/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. Oktober 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Eduard V [REDACTED],
2. Marie-Claire Simone V [REDACTED] geb. D [REDACTED],
beide wohnhaft Z [REDACTED]weg 8, K [REDACTED]-K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

g e g e n

1. Wilhelm Josef H [REDACTED],
2. Annemarie Ursula H [REDACTED] geb. M [REDACTED],
beide wohnhaft L [REDACTED] 13, M [REDACTED]-G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. April 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 2. August 1983 verkauften die Beklagten ihren im Grundbuch von K [REDACTED] Blatt [REDACTED], Flur 8 Flurstücke 822 und 814, verzeichneten Grundbesitz zum Preise von 417.000 DM an die Kläger. Eine Haftung für "sichtbare oder unsichtbare Sachmängel" wurde ausgeschlossen. Die Beklagten, die ihrerseits das Flurstück 822 (Z [REDACTED] weg 8) mit einem neu errichteten Reihenhaus

- 3 -

am 4. Juli 1980 von der H■■-Bauträger GmbH gekauft hatten, traten insoweit ihre vertraglichen Gewährleistungsansprüche gegen den Bauträger durch Vereinbarung vom 3. Januar 1984 den Klägern ab. Die Gewährleistungspflicht des Bauträgers ist in dessen Vertrag mit den Beklagten wie folgt geregelt: Die Haftung für Mängel des Bauwerks bestimmt sich nach § 13 VOB/ Teil B; die Verjährungsfrist beträgt zwei Jahre, beginnend mit der Übergabe. Die Beklagten hatten das Haus Ende 1980 bezogen. Sie übergaben es den Klägern am 18. März 1984.

Die Kläger verlangen von den Beklagten Minderung des gezahlten Kaufpreises, hilfsweise Schadensersatz. Sie haben behauptet, die Beklagten hätten ihnen arglistig verschwiegen, daß bei Regenfällen das Grundwasser manchmal bis über der Oberkante des Ablaufes auf dem Kellertreppenabsatz stehe, dann Feuchtigkeit in die Wände dringe und sogar der Keller überflutet werde.

Den Klageanspruch auf Zahlung von 150.000 DM nebst Zinsen hat das Landgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision wollen die Kläger Wiederherstellung des Urteils erster Instanz erreichen. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der von den Klägern behauptete Fehler des Hauses bereits bei Gefahrübergang (§ 459 Abs. 1 Satz 1 BGB) und auch schon im Zeitpunkt des Grundstückskaufes (§ 463 Satz 2 BGB) vorhanden gewesen sei. Es hält aber den vertraglichen Gewährleistungsausschluß für wirksam, weil nicht bewiesen sei, daß die Beklagten den Mangel arglistig verschwiegen haben (§ 476 BGB). Dies beanstandet die Revision zu Recht.

a) Unbegründet ist allerdings die Rüge, das Berufungsgericht hätte nach dem Beweis des ersten Anscheins davon ausgehen müssen, daß in dem Haus schon vor dessen Verkauf an die Kläger deutliche Feuchtigkeitsmerkmale ebenso aufgetreten seien wie damals bereits in Nachbarhäusern. Mit diesem Gesichtspunkt hat sich das Berufungsgericht befaßt. Es ist der Auffassung, eine solche Folgerung lasse sich nicht allein aus der Lebenserfahrung herleiten. Wenn demgegenüber die Revision meint, der Grundwasserdruck, dem hier das Fundament des Hauses seit Baubeginn ungeschützt ausgesetzt gewesen sei, müsse zwangsläufig Feuchtigkeitsauswirkungen im Bereich der Bodenplatte und der Kellerwände verursachen, so ist das eine Erwägung, die noch nichts über das Ausmaß dieser Auswirkungen zur Zeit des Vertragsabschlusses und somit auch nichts über den damaligen Kenntnisstand der Beklagten besagt. Hierauf brauchte daher der Tatrichter nicht einzugehen.

b) Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch erstinstanzliche Zeugenaussagen ohne erneute Vernehmung anders gewürdigt als das Landgericht. Dies wird von der Revision mit Recht gerügt.

Das Landgericht hat maßgeblich aus den Bekundungen der Zeugin Even die Überzeugung gewonnen, den Beklagten seien bei dem Verkauf des Hauses Feuchtigkeitsmängel bekannt gewesen. Die Zeugin hat in erster Instanz ausgesagt, sie habe beabsichtigt, ihr eigenes, Feuchtigkeitsschäden aufweisendes, Haus zu veräußern, und sei deshalb sehr interessiert daran gewesen, wie die Beklagten ihrerseits den Verkauf bewerkstelligen wollten; dazu habe die beklagte Ehefrau im Juli 1983 - also kurz vor dem Verkauf - sinngemäß gesagt: "Mir kann nichts passieren. Die Fa. H. haftet. Der Kaufvertrag ist bombenfest." Aus dieser Aussage hat das Landgericht auf die Mangelkenntnis der Beklagten deswegen geschlossen, weil sonst nicht erklärlich sei, weshalb die beklagte Ehefrau eine Äußerung solchen Inhalts zu dem Sachverhalt abgegeben habe.

Das Berufungsgericht hingegen mißt dieser Zeugenaussage keinen hinreichenden Beweiswert zu, da die Äußerung der beklagten Ehefrau nicht nur unter der Voraussetzung positiver Kenntnis des Mangels, sondern auch bei Unkenntnis einen Sinn ergebe. Damit aber versteht das Berufungsgericht die protokollierte Aussage der Zeugin E. anders als das Landgericht, und zwar in einer Bedeutung, die nur die von der Zeugin wiedergegebene Äußerung der Zweitbeklagten und nicht den ganzen Inhalt der Zeugenaussage einschließt. In einem derartigen Falle handelt das Berufungsgericht ermessensfehlerhaft, wenn es von der nach § 398 Abs. 1 ZPO bestehenden Mög-

lichkeit der erneuten Zeugenvernehmung absieht (st. Rechtspr. d. BGH, vgl. Urt. v. 14. Oktober 1981, IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052, 1053; v. 3. Februar 1984, V ZR 190/82, WM 1984, 700 und v. 8. Januar 1985, VI ZR 96/83, LM ZPO § 398 Nr. 18). Auch soweit der Tatrichter nicht für "nachvollziehbar" hält, warum die Zeugin bei dem Gespräch mit der Zweitbeklagten die Frage gestellt habe, wie die Beklagten den Verkauf des Hauses - trotz der Feuchtigkeitsmängel - bewerkstelligen wollten, hätte ein diesbezüglicher Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin deren erneute Vernehmung erforderlich gemacht (BGH Urt. v. 3. April 1984, VI ZR 195/82, NJW 1984, 2629; v. 7. Dezember 1984, V ZR 159/83, WM 1985, 323 und v. 8. Februar 1985, V ZR 253/83, LM ZPO § 398 Nr. 19). Gleiches gilt für die einschränkende Wertung im Berufungsurteil, daß die Zeugin in ihrer Aussage die Äußerungen der Zweitbeklagten "nur sinn- gemäß" - also womöglich unrichtig - wiedergegeben habe.

Zu Recht beanstandet die Revision darüber hinaus, daß der Tatrichter die erstinstanzliche Aussage der Zeugin Lanfermann übergangen hat. Diese hat bekundet, ihr habe die be- klagte Ehefrau gesagt, "daß in ihrem Hause die Bodenplatte gerissen sei" und "daß immer dann, wenn man Gegenstände auf den Boden stellt, dort feuchte Stellen blieben". Im Beru- fungsurteil ist die Aussage zwar beiläufig erwähnt, aber nicht gewürdigt. Dazu hätte gerade im Hinblick auf die Bekun- dung der Zeugin Even Anlaß bestanden.

2. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten bei Vertragsabschluß die Kläger nicht über die Grundwasserverhältnisse auf den Nachbargrundstücken und über dort aufgetretene Schadensfolgen aufklären müssen, ist

nur dann richtig, wenn die Beklagten keine erkennbaren Anhaltspunkte für eine dem eigenen Haus drohende gleichartige Gefährdung hatten. Die verfahrensfehlerhafte Würdigung der Zeugenaussagen betrifft mithin auch diese Streitfrage.

3. Das angefochtene Urteil kann daher mit der darin enthaltenen Begründung - ungeachtet der weiteren Verfahrensrügen - keinen Bestand haben. Es ist auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

Auf die zwischen den Parteien am 3. Januar 1984 vereinbarte Abtretung derjenigen Gewährleistungsansprüche, die den Beklagten gegen den Bauträger vertraglich zustehen, brauchen sich die Kläger nicht verweisen zu lassen. Bei einer Haftung der Beklagten wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers des verkauften Hauses ist ihnen gemäß § 476 BGB nicht nur die völlige Freizeichnung, sondern auch eine Beschränkung der Gewährleistungspflicht versagt. Die Vereinbarung der Abtretung erst noch durchzusetzender Gewährleistungsansprüche ist eine unzulässige Beschränkung. Das gilt auch dann, wenn eine solche Abrede - wie vorliegend - zwar erst nach Abschluß des Kaufvertrages, aber noch vor Gefahrübergang und somit zu einem Zeitpunkt getroffen wird, zu dem der arglistig verschwiegene Mangel dem Käufer noch nicht bekannt ist (vgl. Palandt/Putzo, BGB 46. Aufl. § 476 Anm. 1 a). Infolgedessen kann dahinstehen, ob auch die Gründe zutreffen, die nach Auffassung des Berufungsgerichts eine Bindung der Kläger an die Abtretungsvereinbarung ausschließen.

4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat

hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang