

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 170/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
16. Oktober 1987
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Herbert W [REDACTED],
 2. Renate W [REDACTED] geb. H [REDACTED],
- beide wohnhaft K [REDACTED]straße 84, N [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Maximilian K [REDACTED],
 2. Ella K [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- beide wohnhaft Am S [REDACTED] 13, N [REDACTED]-N [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1987 durch die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Mai 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten sind Eigentümer eines mit Wohnhaus und einem daran anschließenden Ladentrakt bebauten Grundstücks in N■■■■, H■■■■straße 20, das sie unter anderem nebst "kompletten Bauunterlagen für das auf dem Kaufgrundbesitz zu errichtende Wohnhaus" mit notariellem Vertrag vom 16. April 1984 unter Ausschluß der Gewährleistung für "sichtbare und unsichtbare Sachmängel des Grundbesitzes und der Gebäulichkeiten" an die Kläger verkauften. Diese unterwarfen sich wegen der übernommenen Verpflichtung zur Zahlung eines Barkaufpreises von 250.000 DM der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde.

Die Beklagten hatten das Kaufgrundstück von der Eigentümerin des Nachbargrundstücks Hüsenstraße 22 erworben, mit der sie dabei vereinbarten, sie dürften im Falle einer Neubebauung den vorhandenen Giebel auf dem Grundstück H[REDACTED]-straße 22 zum Anbau unentgeltlich mitbenutzen. Mit Vertrag vom 6. Februar 1984 hatten die Beklagten das Ladenlokal mit Nebenräumen zum Betrieb einer Imbißstube an die Klägerin vermietet, die dafür im März 1984 einen Abzugskamin errichteten und an der Giebelwand des Nachbarhauses befestigen ließ. Mit Anwaltsschreiben vom 19. März 1984 forderte die Nachbarin unter Klageandrohung von den Beklagten die Beseitigung des Kamins. Diese sind inzwischen rechtskräftig verurteilt worden, die in die Giebelwand des Nachbarhauses eingebrachten Einrichtungen zu beseitigen, die der Befestigung und Verankerung des Lüftungskamins am Giebel dienen.

Mit Anwaltsschreiben vom 1. Juni 1984 erklärten die Kläger die Wandlung des Kaufvertrages unter anderem mit der Begründung, die Beklagten hätten ihnen Mängel des Gebäudes arglistig verschwiegen. Sie haben mit der vorliegenden Klage beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Kaufurkunde für unzulässig zu erklären. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Verlauf der Berufungsinstanz erklärten die Kläger auch die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung unter anderem deshalb, weil die Beklagten sie nicht über das Beseitigungsverlangen der Nachbarin informiert hätten. Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben.



Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hält die Anfechtungserklärung der Kläger für begründet, weil die Beklagten vorsätzlich unter Verletzung einer entsprechenden Aufklärungspflicht die Kläger nicht über das Anwaltsschreiben vom 19. März 1984 informiert hätten. Die gegenteilige Behauptung der Beklagten, sie selbst hätten die Kläger wenige Tage vor Vertragschluß über das Ansinnen der Nachbarin unterrichtet, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Bei entsprechender Aufklärung hätten die Kläger den Vertrag nicht abgeschlossen.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die vom Berufungsgericht angenommene Aufklärungspflicht. Der Senat hat wiederholt entschieden, daß die Vertragspartner, auch soweit sie entgegengesetzte Interessen verfolgen, verpflichtet sind, über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (vgl. etwa Senatsurteile v. 6. Februar 1976, V ZR 44/74, WM 1976, 401, 402; v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243 und v. 25. Juni 1982, V ZR 143/81, WM 1982, 960, 961). Dies gilt auch für Umstände, die die beabsich-

tigte Verwendung der Kaufsache betreffen, und zwar insbesondere dann, wenn aufgrund vorausgegangener Verhandlungen ein bestimmtes Vertrauen des Käufers erweckt worden ist (vgl. Senatsurt. v. 7. Juni 1978, V ZR 46/75, WM 1978, 1073, 1074). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten den Klägern unstreitig vor dem Bau des Kamins erklärt, "sie hätten ein Anbaurecht und wenn sie den Kamin anbauen wollten, stünde ihnen dieses Recht ebenfalls laut Vertrag zu". Weiter ist festgestellt, der Kamin sei für die von der Klägerin betriebene Imbißstube notwendig gewesen; für den Entschluß der Kläger zum Kauf des Grundstücks sei für die Beklagten erkennbar von erheblicher Bedeutung gewesen, ob die Klägerin wie vorgesehen die Imbißstube weiter betreiben könne; dieser Verwendungszweck sei durch das Beseitigungsverlangen der Nachbarin zum mindesten gefährdet worden.

Ohne Erfolg verweist die Revision darauf, daß nach dem Kaufvertrag das Anwesen nebst "Bauunterlagen für das auf dem Kaufgrundbesitz zu errichtende Wohnhaus" erworben wurde; die Kläger hätten also das Hausgrundstück kaufen wollen, um darauf ein Wohnhaus zu errichten, wobei der Kamin ohnehin gestört hätte. Es ist indes weder festgestellt noch behauptet, daß die Kläger den Grundbesitz mit der Absicht zum sofortigen Abbruch der Gebäude kauften, vielmehr stellt das Berufungsgericht fest, daß die bestehende Imbißstube weiter betrieben werden sollte. Es war mithin völlig ungewiß, wann die Kläger eine eventuelle Absicht zum Neubau verwirklichen würden. Die Beklagten vermieteten das Ladenlokal auch erst

kurz vor dem Kaufvertrag an die Klägerin mit einer festgelegten Laufzeit von fünf Jahren. Sie haben selbst behauptet, die Kläger hätten vor Bezug des Mietobjekts umfangreiche Modernisierungs- und Renovierungsarbeiten ausführen lassen. Daß die Klägerin zu 2 den Kamin selbst hat errichten und ohne Zustimmung der Beklagten an der Giebelwand hat befestigen lassen, vermag an der Aufklärungspflicht der Beklagten nichts zu ändern, weil sie durch ihren unstreitigen Hinweis auf ein Anbaurecht hinsichtlich des Kamins bei den Klägern das Vertrauen hervorgerufen hatten, sie dürften den Kamin in der vorgesehenen Weise bauen. Es spielt auch keine Rolle, daß die Parteien zur Frage der Kaminbefestigung möglicherweise übereinstimmend das Anbaurecht falsch interpretierten und die Beklagten nur verurteilt sind, die Befestigung und die Verankerung zu beseitigen; maßgeblich ist, daß die Nachbarin im Schreiben vom 19. März 1984 unter Klageandrohung die völlige Beseitigung des Kamins verlangt hatte und dies die Beklagten den Klägern hätten mitteilen müssen. Unerheblich ist deshalb auch, ob - wie die Beklagten vorgetragen haben - technisch eine anderweitige Befestigung des Kamins möglich ist. Dies würde zudem auch nach der Behauptung der Beklagten einen erheblichen Kostenaufwand von ca. 10.000 DM verursachen.

3. Begründet ist die Revision jedoch, soweit sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, die Beklagten hätten die Kläger nicht in der erforderlichen Weise aufgeklärt. Die entsprechende Feststellung des Berufungsgerichts beruht auch auf der Aussage des - wie es ausgeführt - vom "Senat ... nach § 448 ZPO als Partei" vernommenen Klägers, der eindeutig ausgesagt habe, daß die Beklagten

die Kläger weder bei dem Gespräch wenige Tage vor der Beurkundung noch bei einer sonstigen Gelegenheit vor Abschluß des Kaufvertrages über das an sie gerichtete Beseitigungsverlangen der Nachbarin unterrichtet hätten. Zutreffend rügt die Revision, daß im Einzelrichtertermin vom 10. März 1986 der Kläger lediglich angehört, jedoch nicht förmlich als Partei vernommen worden ist. Das insoweit maßgebliche Verhandlungsprotokoll (§ 165 ZPO) weist nur aus, der Kläger habe "auf Befragen zur Sache" erklärt. Die Parteivernehmung des Klägers ist demnach weder durch einen Beweisbeschluß angeordnet (§ 450 Abs. 1 Satz 1 ZPO), noch ist er vor seiner Befragung zur Wahrheit ermahnt (§ 451, § 395 Abs. 1 ZPO), noch zur Person vernommen worden (§ 451 Abs. 1, § 395 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Es fehlt ferner die im Falle einer Parteivernehmung nach § 162 Abs. 1 i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO erforderliche Feststellung über die Verlesung und Genehmigung der Aussage oder jedenfalls darüber, daß die Beteiligten hierauf verzichtet haben (§ 162 Abs. 2 ZPO). Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der Kläger nur angehört (§§ 141, 137 Abs. 4 ZPO) worden ist. Damit ist die Würdigung der Angaben des Klägers als Parteivernehmung rechtsfehlerhaft, denn die Parteianhörung ist im Gegensatz zur Parteivernehmung kein Beweismittel (BGH Urteile v. 3. Juli 1967, VII ZR 48/65, LM ZPO § 141 Nr. 3 und v. 9. Oktober 1974, VIII ZR 190/73, KTS 1975, 111, 113 m.w.N. - insoweit in BGHZ 63, 87 nicht veröffentlicht; BAG NJW 1963, 2340, 2341; RGZ 149, 63, 64).

Es kann offenbleiben, ob in dem Fehler des Berufungsgerichts die Verletzung einer das Verfahren, insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden, verzichtbaren

Vorschrift im Sinne von § 295 ZPO liegt. Es läßt sich jedenfalls nicht feststellen, daß die Beklagten ein Rügerecht verloren hätten, weil sich für sie erstmals aus dem angefochtenen Urteil ergab, daß das Berufungsgericht die von der Einzelrichterin durchgeführte Anhörung des Klägers als Parteivernehmung nach § 448 ZPO gewürdigt hat.

4. Schon wegen des aufgezeigten Fehlers kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da weitere tatrichterliche Feststellungen notwendig sind, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagten werden dann Gelegenheit haben, auf ihre sonstigen Bedenken gegen das Berufungsurteil zurückzukommen.

Für das weitere Verfahren wird noch auf folgendes hingewiesen: Der Einzelrichter darf in der Berufungsinstanz zwar einzelne Beweise erheben, jedoch nur insoweit, als dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht wünschenswert ist und sich von vornherein annehmen läßt, daß das Berufungsgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Diesem Grundsatz widerspricht es in der Regel, wenn der Einzelrichter über

die Voraussetzungen einer Parteivernehmung nach § 448 ZPO entscheidet und diese auch selbst durchführt (vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 45. Aufl. § 524 Anm. 3 B).

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Räfle

Lambert-Lang