

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 178/92

URTEIL

Verkündet am:
8. April 1994
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. Juni 1992 im Kostenpunkt und im Umfang des Feststellungsausspruches aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin kaufte von der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 15. Juni 1989 ein Hausgrundstück in Hamburg zum Preise von 1.600.000 DM. Die Beklagte übernahm für eine bestimmte Miethöhe die Gewähr. Im übrigen wurde das Haus, "wie es von dem Käufer zu besichtigen war" (§ 1 des Vertrages), unter Ausschluß der Gewährleistung verkauft; die Verkäuferin

- 3 -

versicherte jedoch, daß ihr "nichts darüber bekannt ist, daß das Gebäude von Hausschwamm, Hausbock oder Trockenfäule befallen ist oder war".

Das Haus wies im Zeitpunkt des Gefahrüberganges (31. Juli 1989) starke Durchfeuchtungen auf und ist zwischenzeitlich von Schwamm befallen. Wegen der Durchfeuchtungen hatten drei Mieter die Miete gemindert bzw. überhaupt keine Miete mehr bezahlt.

Mit der Klage hat die Klägerin Minderung des Kaufpreises wegen Fehlens der zugesicherten Mieterträge verlangt. Mit der Behauptung, die Beklagte habe vor Vertragsschluß von dem Schwammbefall und den Durchfeuchtungen Kenntnis gehabt, dies aber arglistig verschwiegen, hat sie weiter die Feststellung beantragt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Mängel des Hausgrundstücks und deren Beseitigung noch entstehen wird.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, 35.505,18 DM (Mietminderung) zu zahlen; es hat einen geringen Betrag und die Feststellungsklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der Durchfeuchtungen und der seinerzeitigen Schwammgefährdung bzw. des zwischenzeitlich eingetretenen Schwammbefalls in dem von der Beklagten verkauften Hausgrundstück entstanden ist bzw. durch Beseitigungsmaßnahmen noch entstehen wird.



Die Revision der Beklagten, mit der diese sich gegen die zugesprochene Mietminderung und den Feststellungsantrag wendet, hat der Senat nur im Umfang der Feststellungsverurteilung angenommen. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision auch insoweit.

Entscheidungsgründe

I.

Zu den Durchfeuchtungen und der daraus resultierenden Schwammgefährdung bzw. dem Schwammbefall hält das Berufungsgericht die Feststellung einer Schadenersatzpflicht der Beklagten gemäß § 463 Satz 2 BGB für begründet. Zwar liege in der Versicherung der Beklagten im Kaufvertrag, ihr sei von Schwammbefall nichts bekannt, keine Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB; die Beklagte habe jedoch vorhandene Fehler verschwiegen, die sie angesichts ihrer Schwere und Bedeutung hätte offenbaren müssen. Denn durch das Ausmaß der Durchfeuchtungen sei nicht nur wegen der Mietminderungen die Renditeerzielung, sondern sogar die Substanz des Hauses gefährdet gewesen. Der Beklagten seien diese schweren Durchfeuchtungen bekannt gewesen, denn der Sachverständige K. habe sie nicht nur darauf, sondern auch auf die dringende Notwendigkeit einer Sanierung hingewiesen. Der Beklagten sei auch bewußt gewesen, daß der Klägerin die Mängel nicht bekannt waren. Zwar seien Durchfeuchtungen und auch Schäden z.B. am Mauerwerk äußerlich erkennbar gewesen; die maßgebli-

chen Feuchtigkeitsschäden, insbesondere die Schwammgefährdung, seien aber bei einer Besichtigung nicht ohne weiteres erkennbar gewesen.

II.

Die Revision hat, soweit über sie noch zu befinden ist, Erfolg.

1. Wie die Revision mit Recht rügt, hätte das Berufungsgericht dem, auch von ihm als erheblich angesehenen, Beweisantrag der Beklagten zur Kenntnis des Vertreters der Klägerin von den Mängeln nachgehen müssen. Das Berufungsgericht begründet die Zurückweisung des Antrages damit, es handle sich um einen Ausforschungsbeweis. Diese Ansicht hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Beklagte hat im Anschluß an die Darstellung, daß die Parteien "gerade um diesen Punkt" (Kenntnis von den auf Durchfeuchtungen beruhenden Mängeln) "ganz besonders streiten", Beweis dafür angetreten, der Komplementär der Klägerin habe nach einer umfangreichen Besichtigung des Objekts dieses in Kenntnis aller Umstände gekauft. Soweit es dabei um die - bestrittene - umfangreiche Besichtigung geht, liegt auf der Hand, daß der Beweisantrag hinreichend substantiiert ist. Gleiches gilt aber auch, soweit es um die dabei gewonnene Kenntnis von den Mängeln geht. Daß sich die behauptete Kenntnis auf die im Streit befindlichen Mängel bezieht, kann angesichts des Zusammenhanges der Sachdarstellung nicht zweifelhaft sein. Soweit deshalb für das Erkennen der Mängel und eine daraus resultierende Schwammgefährdung die Vernehmung des Komplen-

tärs der Klägerin als Partei zu diesen in sein Wissen gestellte Tatsachen beantragt worden ist, kann von Ausforschen keine Rede sein.

Begründet ist auch die Revisionsrüge, daß das Berufungsgericht zur Frage der Kenntnis von den Mängeln den Mitarbeiter des Maklers hätte vernehmen müssen, der den Komplementär der Klägerin bei den Besichtigungen begleitet hat. Das Berufungsgericht will die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten deshalb als unschlüssig ansehen, weil für eine innere Tatsache regelmäßig Vortrag erforderlich ist, wie der Zeuge eine solche unter Beweis gestellte Tatsache erfahren hat (z.B. Senatsurt. v. 16. Januar 1987, V ZR 185/85, WM 1987, 378, 379 m.N.). Dabei erkennt es, daß hier Durchfeuchtungen erheblicher Art und darauf beruhende Schäden vorlagen, die zum Teil ohne weiteres erkennbar waren; eine daraus weiter resultierende Schwammgefahr war jedenfalls für einen Fachmann bei sorgfältiger Besichtigung und Überprüfung zu erkennen (vgl. insoweit zu Grenzen der Substantiierungspflicht z.B. BGH, Urt. v. 11. Februar 1992, XI ZR 97/91, BGHR ZPO § 373 - Tatsache, innere 1).

Die Feststellungsverurteilung kann daher nicht aufrechterhalten bleiben, weil noch Beweis über eine mögliche Kenntnis der Klägerin von der Schwammgefährdung zu erheben ist. Die Sache ist zur Nachholung der Tatsachenfeststellung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kostentragungspflicht für das Revisionsverfahren übertragen wird.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Die Klägerin hat die Feststellung beantragt, daß die Beklagte ihr den Schaden zu ersetzen hat, der ihr durch die Mängel und deren Beseitigung noch entstehen wird. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht für entstandene und noch entstehende Schäden festgestellt, ohne kenntlich zu machen, ob es insoweit den Antrag entsprechend auslegen wollte. Es wird auch bedenken müssen, daß die rechtskräftig zugesprochenen bezifferten Beträge wegen der von den Mietern geminderten Miete ihre Ursache ebenfalls in Durchfeuchtungen der Wohnung hatten; eine Feststellungsverurteilung wäre danach entsprechend einzuschränken.

b) Die Erwägungen im Berufungsurteil (Seite 19 oben) deuten - zu Recht - die Auffassung an, daß die Beklagte eine Ersatzverpflichtung nicht trifft, soweit es um die äußerlich erkennbaren, erheblichen Durchfeuchtungen und um dadurch hervorgerufene erhebliche Schäden geht. Denn eine Aufklärung über Mängel, die einer Besichtigung zugänglich bzw. ohne weiteres erkennbar sind, kann der Käufer nach der Verkehrsauffassung nicht erwarten, weil er sie bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (vgl. dazu Senatsurt. v. 16. Juni 1989, V ZR 74/88; Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf RWS-Skript 5. Aufl. Rdn. 109). Daß die Beklagte nur haftet, soweit es um die vom Berufungsgericht als "hier maßgeblich" bezeichneten Durchfeuchtungen geht, die zum Schwammbefall geführt haben, muß ggf. auch im Tenor des Urteils seinen Niederschlag finden.

c) Die Beklagte verkennt, daß im Rahmen des § 463 BGB die Ursächlichkeit eines arglistigen Verhaltens für den Kaufentschluß vermutet wird (Senatsurt. v. 30. Oktober 1987, V ZR 144/86, WM 1988, 48; BGH, Urt. v. 28. November 1983, II ZR 72/83, NJW 1984, 1688, 1689; Hagen/Brambring aaO Rdn. 214).

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang

Tropf