# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 181/09

Verkündet am:
12. November 2010
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 442 Abs. 1 Satz 1, § 444

a) Haben die Parteien einen Haftungsausschluss vereinbart, trägt der Käufer nach § 444 BGB grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Umstände, die den Arglisttatbestand ausfüllen, wozu bei einer Täuschung durch Verschweigen auch die fehlende Offenbarung gehört.

b) Da es sich bei der unterbliebenen Offenbarung um eine negative Tatsache handelt, kommen dem Käufer Erleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zugute.

c) Wendet der Verkäufer gegen die behauptete arglistige Täuschung ein, er sei davon ausgegangen, der Käufer sei über den Mangel bereits aufgeklärt worden, trifft ihn auch insoweit eine sekundäre Darlegungslast; dagegen trägt er die volle Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung, der Käufer habe Kenntnis von dem Mangel unabhängig von einer ihm, dem Verkäufer, zurechenbaren Aufklärung erlangt (§ 442 Abs. 1 Satz 1 BGB).

BGH, Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09 - OLG Celle
LG Lüneburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterin Dr. Brückner

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. September 2009 aufgehoben und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 30. August 2007 geändert.

Die Zahlungsklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern mit der Zahlungsklage nicht bezifferte weitere Schäden zu ersetzen, die mit der Sanierung des Hauses Sch. 1 in W. (Ortsteil O. ) von Asbestfaserzementplatten verbunden sind.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 4. Oktober 2006 kauften die Kläger von den Beklagten für 85.000 € ein Hausgrundstück unter Ausschluss der "Gewähr für Fehler und Mängel". Das Wohngebäude war im Jahr 1980 in Fertigbauweise errichtet worden. Den Beklagten war vor dem Vertragsschluss bekannt, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet wurden. Sie teilten dies den Klägern jedoch nicht mit, obwohl zuvor ein Kaufinteressent wegen der Asbestbelastung von seinen Kaufabsichten abgerückt war. Nach der Übergabe forderten die Kläger die Beklagten erfolglos unter Fristsetzung auf, die Fassade im Wege der Nacherfüllung zu sanieren.

2 Die Kläger verlangen nunmehr Schadensersatz in Höhe der von ihnen mit 38.455,34 € veranschlagten Sanierungskosten sowie die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz weiterer - derzeit noch nicht bezifferbarer - Schäden verpflichtet sind. Die Beklagten bestreiten eine Einstandspflicht sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das diese Entscheidung bestätigende Berufungsurteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts hat der Senat mit Revisionsurteil vom 27. März 2009 (V ZR 30/08, BGHZ 180, 205 ff.) aufgehoben. Er hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat die Berufung erneut - nunmehr durch den 16. Zivilsenat - zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Ansprüche weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht erblickt in der Verwendung der asbesthaltigen Fassadenplatten zwar einen aufklärungspflichtigen Sachmangel, geht jedoch davon aus, dass die Kläger für das Vorliegen einer arglistigen Täuschung beweisfällig geblieben sind. Eine Täuschung durch aktives Tun lasse sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. Im Übrigen erscheine es auch nachvollziehbar, dass die Beklagten davon ausgegangen seien, die Kläger hätten infolge der Information seitens des Maklers bereits Kenntnis von der Asbesthaltigkeit gehabt. Mit Blick auf die Verneinung einer arglistigen Täuschung durch Verschweigen hätten die Kläger darüber hinaus nicht bewiesen, dass sie von den Beklagten über die verbauten Asbestplatten nicht aufgeklärt worden seien. Der als Zeuge vernommene Makler habe glaubhaft bekundet, den Klägern seien vor Vertragsschluss die Finanzierungsunterlagen ausgehändigt worden, mit denen sie noch am selben Tage zu ihrem Finanzdienstleister gefahren seien. Bestandteil dieser Unterlagen sei die Baubeschreibung gewesen, aus der die Verwendung der Asbestplatten - auch für die Kläger - ohne weiteres ersichtlich gewesen sei.

II.

4 Die Revision ist begründet.

5 1. Allerdings greift nicht schon die auf die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und auf den absoluten Revisionsgrund nach § 547 Nr. 1 ZPO gestützte Verfahrensrüge durch. Dass nunmehr - anders als in dem ersten Berufungsverfahren - nicht mehr der 8. Zivilsenat, sondern der 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts über die Berufung entschieden hat, ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das

Berufungsgericht zurückverwiesen. Welcher Spruchkörper in solchen Fällen zuständig ist, bestimmt sich nach der Geschäftsverteilung des Berufungsgerichts (vgl. nur RG, JW 1924, 965; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 563 Rn. 3; Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., Rn. 5). Trotz der Einheitlichkeit des Berufungsverfahrens bildet das durchgeführte Revisionsverfahren eine Zäsur, vor deren Hintergrund Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG weder eine personelle Identität der erkennenden Richter noch eine solche des Spruchkörpers verlangt.

6 Die Auslegung eines Geschäftsverteilungsplanes ist nur bei Willkür zu beanstanden (vgl. nur Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 547 ZPO Rn. 2a). Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Nach II. 16. Zivilsenat Nr. 7 des Geschäftsverteilungsplanes des Berufungsgerichts für das Jahr 2009 (GVP) war für Entscheidungen über "Ansprüche aus entgeltlichen Veräußerungsverträgen über Grundstücke gegen Beklagte mit den Anfangsbuchstaben A bis M" der 16. Zivilsenat zuständig. Entgegen der Auffassung der Revision folgt nichts anderes aus der der Regelung in I.C.4. GVP, wonach im Falle der Zurückverweisung an einen "anderen nicht benannten Zivilsenat" der Vertretersenat des Senats zuständig ist, dessen Urteil aufgehoben wurde. Einen Gegenschluss dahin, im Übrigen bleibe stets der im ersten Berufungsverfahren mit der Sache befasst gewesene Senat zuständig, musste das Berufungsgericht daraus nicht ziehen. Denn im Eingangssatz der Bestimmung zu I.C. GVP heißt es unzweideutig, dass vorrangig die rechtliche Natur des Klageanspruches maßgebend ist.

7 Bestätigt wird dies ferner dadurch, dass sich auch in den Fällen des Sachzusammenhangs die Spezialzuständigkeit gegenüber einer Vorbefassung durchsetzt. Von dem nach I.F.1.a Satz 1 GVP bestehenden Vorrang der Vorbefassung ausgenommen sind nämlich nach Satz 3 Sachen "aus einem Spezialgebiet, für das dieser Senat - losgelöst von Gerichtsbezirken und/oder Anfangsbuchstaben - nicht oder nicht mehr zuständig ist". Dabei soll durch die Parenthese lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass bei fortbestehender

Spezialzuständigkeit für ein Rechtsgebiet die Änderung der Zuständigkeit nur nach Buchstaben oder Gerichtsbezirken bedeutungslos sein soll. Vorliegend ist der 8. Zivilsenat indessen für das hier in Rede stehende Sachgebiet überhaupt nicht mehr zuständig.

8 2. In der Sache hält das Berufungsurteil einer revisionsrechtlichen Überprüfung jedoch nicht stand.

9 a) Gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, eine aktive Täuschung hätten die Kläger nicht bewiesen, erhebt die Revision allerdings keine Rügen.

10 b) Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass die asbesthaltige Fassadenverkleidung einen - offenbarungspflichtigen - Sachmangel begründet (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205, 207 ff.). Zwar scheidet nach der Rechtsprechung des Senats eine Pflicht zur Offenbarung aus, wenn es sich - anders als hier - um einen der Besichtigung zugänglichen und damit ohne weiteres erkennbaren Mangel handelt (vgl. nur Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 34; Urteil vom 8. April 1994 - V ZR 178/92, NJW-RR 1994, 907; Krüger in Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 9. Aufl., Rn. 731 ff. mwN). Indessen schließt die Möglichkeit, sich Kenntnis anderweit - etwa aus übergebenen Unterlagen - zu verschaffen, die Pflicht zur Offenbarung nicht von vornherein aus.

11 Ein verständiger und redlicher Verkäufer darf davon ausgehen, dass bei einer Besichtigung ohne weiteres erkennbare Mängel auch dem Käufer ins Auge springen werden und deshalb eine gesonderte Aufklärung nicht erforderlich ist. Konstellationen, in denen dem Käufer auf andere Weise die Möglichkeit gegeben wird, sich Kenntnis von einem Mangel des Kaufobjekts zu verschaffen, stehen der Besichtigungsmöglichkeit nicht ohne weiteres gleich. Mit Blick auf übergebene Unterlagen, aus denen sich die Mangelhaftigkeit der Sache ergibt, ist eine Gleichstellung nur dann gerechtfertigt, wenn ein Verkäufer aufgrund der

Umstände die berechtigte Erwartung haben kann, dass der Käufer die Unterlagen als Grundlage seiner Kaufentscheidung durchsehen wird. Solche Umstände liegen etwa vor, wenn der Verkäufer dem Käufer im Zusammenhang mit möglichen Mängeln ein Sachverständigengutachten überreicht. Dagegen kann ein verständiger und redlicher Verkäufer nicht ohne weiteres erwarten, dass der Käufer Finanzierungsunterlagen auf Mängel des Kaufobjektes hin durchsehen wird. Es ist daher irrelevant, dass die Asbestverwendung der ersten Seite der Baubeschreibung zu entnehmen ist. Davon abgesehen haben auch die Beklagten nach ihrem eigenen Vorbringen Kenntnis von der Asbestverwendung nicht aus der Baubeschreibung erlangt.

12 c) Die Verpflichtung zur Offenbarung haben die Beklagten nicht erfüllt. Zwar trägt der Käufer - so die Vertragsparteien wie hier einen Haftungsausschluss vereinbart haben - nach § 444 BGB grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Umstände, die den Arglisttatbestand ausfüllen (Krüger in Krüger/Hertel, aaO, Rn. 742; zu § 463 Satz 2 BGB aF vgl. auch Senat, Urteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415; Beschluss vom 31. Oktober 2003 - V ZR 100/02, NJW 2003, 754, 755), wozu bei einer Täuschung durch Verschweigen auch die fehlende Offenbarung gehört (Senat, Urteil vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990 mwN; Krüger in Krüger/Hertel, aaO, Rn. 742). Nicht bedacht hat das Berufungsgericht jedoch, dass es sich bei der behaupteten unterbliebenen Offenbarung um eine negative Tatsache handelt und dem Käufer bei dieser Sachlage Erleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zugute kommen. Er muss lediglich die von dem Verkäufer in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Weise zu spezifizierende Aufklärung ausräumen (Senat, Urteil vom 20. Oktober 2000 - V ZR 285/99, NJW 2001, 64, 65; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., vor § 284 Rn. 24 mwN).

13 Gemessen daran fehlt es vorliegend bereits an konkretem Vorbringen der Beklagten dazu, dass die Kläger auf die Verwendung von Asbest hingewiesen worden sind. Die Behauptung, sie seien davon ausgegangen, dass die Kläger Kenntnis von der Asbesthaltigkeit der Fassade durch den Makler oder durch die noch in dem Haus wohnende Schwiegermutter erlangt hätten, genügt hierfür ersichtlich nicht. Ebensowenig ist die Offenbarungspflicht der Beklagten durch die Übergabe der die Baubeschreibung enthaltenden Finanzierungsunterlagen erfüllt worden. Gegen die Qualifizierung der Übergabe der Unterlagen als Erfüllungshandlung sprechen dieselben Erwägungen, die der Verneinung einer Aufklärungspflicht entgegenstehen (oben II.2.b)).

14 d) Soweit das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung zudem mit der Begründung verneint, es erscheine nachvollziehbar, dass die Beklagten davon ausgegangen seien, die Kläger hätten infolge der Information seitens des Maklers bereits Kenntnis von der Asbesthaltigkeit gehabt, ist diese tatrichterliche Würdigung revisionsrechtlich zwar nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. nur Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 546 Rn. 9 mwN), in diesem Rahmen aber zu beanstanden. Zwar dürfte dieser Erwägung der zutreffende Obersatz zugrunde liegen, wonach Arglist neben der Kenntnis des Mangels voraussetzt, dass der Verkäufer weiß oder zumindest für möglich hält, dass der Käufer den Fehler nicht kennt und er bei Offenbarung den Vertrag nicht oder zumindest nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. nur Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835 Rn. 8 mwN). Die Revision rügt jedoch zu Recht, dass diese Würdigung des Berufungsgerichts substanzlos im Raum steht (§ 286 ZPO). Offenbar knüpft das Berufungsgericht mit dieser Erwägung an die zuvor wiedergegebene Bekundung des Beklagten zu 1 an, wonach es für die Beklagten klar gewesen sei, dass die Kläger Kenntnis von der Asbesthaltigkeit der Fassade durch den Makler oder die noch im Haus wohnenden Schwiegermutter erlangt hätten. Mit Tatsachen untermauert wird diese Erwägung jedoch nicht einmal ansatzweise. Dass das Berufungsgericht die Ein-

lassung der Beklagten gleichwohl für nachvollziehbar hält, ist unter keinem rechtlichen Gesichtpunkt haltbar. Auf der Grundlage der festgestellten Umstände lässt sich dieser Schluss nicht ziehen. Auch die Revisionserwiderung verweist auf kein tatsächliches Vorbringen, das diesen Schluss plausibel machen könnte. Zu diesbezüglichem Vortrag wären die Beklagten jedoch gehalten gewesen.

15 Allerdings gilt auch für den subjektiven Tatbestand der Arglist, dass grundsätzlich der Käufer die Darlegungs- und Beweislast trägt (oben II.2.c)). Dass eine Partei eine innere Tatsache zu beweisen hat und die Führung dieses Beweises Schwierigkeiten bereitet, führt nicht ohne weiteres zu Beweiserleichterungen (vgl. nur Zöller/Greger, aaO, vor § 284 Rn. 24a). In Konstellationen der vorliegenden Art tritt jedoch die Besonderheit hinzu, dass hinsichtlich der unterbliebenen Offenbarung Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast eingreifen und es deshalb dem Verkäufer obliegt, die Erfüllung der Offenbarungspflicht in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Weise zu spezifizieren (dazu oben II.2.c)). Legt der Verkäufer diese Erfüllung nicht dar, behauptet er aber gleichwohl, er sei davon ausgegangen, dass der Käufer aufgeklärt worden sei, gilt mit Blick auf die Darlegungslast nichts anderes. Dass der Verkäufer zumindest für möglich halten muss, dass der Käufer den Mangel nicht kennt, bildet lediglich die für den Arglisttatbestand erforderliche subjektive Seite der objektiv unterlassenen Offenbarung, so dass eine unterschiedliche Verteilung der Darlegungslast nicht sachgerecht erscheint. Daher ist es ebenfalls Sache des Verkäufers, diejenigen Umstände in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Weise zu konkretisieren, aufgrund deren er trotz unterbliebener eigener Aufklärung davon ausgegangen sein will, der Käufer habe Kenntnis von dem Mangel gehabt. Daran fehlt es hier. Soweit der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf die Anhörung des Beklagten zu 1 in der Berufungsverhandlung vom 9. Juli

2009 verwiesen hat, erfüllt auch das dortige - vage - Vorbringen nicht die Anforderungen, die an einen hinreichend spezifizierten Sachvortrag zu stellen sind.

16 3. Da das Berufungsurteil auch nicht aus anderen Gründen richtig ist, unterliegt es der Aufhebung (§ 562 ZPO). Der Rechtsstreit ist teilweise zur Endentscheidung reif, weil die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB dem Grunde nach gegeben und hierzu keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt dazu, dass auf die Zahlungsklage ein (Teil-)Grundurteil und mit Blick auf den Feststellungsantrag ein Teilurteil zu erlassen ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 - XII ZR 77/06, BGHZ 182, 116, 121; Zöller/Vollkom-mer, aaO, § 304 Rn. 3; jeweils mwN). Die prozessualen Anforderungen nach § 304 Abs. 1 und § 301 i.V.m. § 256 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Insbesondere ist es zumindest wahrscheinlich, dass der Zahlungsanspruch in irgendeiner Höhe besteht. Im Übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses zur Schadenshöhe die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen treffen kann.

17 Die Voraussetzungen der §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB liegen dem Grunde nach vor. Das Kaufobjekt ist - wie bereits dargelegt - mit einem offenbarungspflichtigen Sachmangel behaftet. Der vereinbarte Haftungsausschluss entfaltet keine Wirkungen, weil die Beklagten den Mangel arglistig verschwiegen haben (§ 444 BGB). Diese hatten unstreitig Kenntnis von der Asbestverwendung. Da ihnen bereits ein Kaufinteressent wegen der verbauten Asbestzementplatten abgesprungen war, wussten sie auch, dass dies ein Umstand war, der für einen verständigen Käufer von kaufentscheidender Bedeutung war. Auf der Grundlage der obigen Erörterungen ist darüber hinaus davon auszugehen, dass die Beklagten die Unkenntnis der Kläger von dem Mangel zumindest für möglich gehalten haben. Ihre gegenteilige Behauptung haben sie nicht konkretisiert, so dass die Kläger nicht gehalten waren, das vage Vorbringen der Be-

klagten auszuräumen (dazu oben zu II.2.d)). Die erfolglose Setzung einer Frist zur Nachbesserung ist bei Arglist in der Regel entbehrlich (Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836 Rn. 10 ff. mwN). Davon abgesehen haben die Kläger die Beklagten erfolglos unter Fristsetzung zur Nacherfüllung aufgefordert. Schließlich ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Kläger Kenntnis von dem Mangel unabhängig von einer dem Verkäufer zurechenbaren Aufklärung erlangt haben. Solche Umstände vorzutragen und unter Beweis zu stellen, hätte den Beklagten als Verkäufer obgelegen (§ 442 Abs. 1 Satz 1 BGB). Grob fahrlässige Unkenntnis steht der Kenntnis bei Arglist des Verkäufers schon nicht gleich (§ 442 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB).

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Roth Brückner

Vorinstanzen:
LG Lüneburg, Entscheidung vom 30.08.2007 - 5 O 104/07 -
OLG Celle, Entscheidung vom 17.09.2009 - 16 U 61/09 -