

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 197/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
15. Januar 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Georg W [REDACTED],
 2. Lieselotte W [REDACTED] geb. H [REDACTED],
- beide wohnhaft S [REDACTED] weg 8, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Eckhard Z [REDACTED], F [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße 10, H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als
Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1988 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14. Juli 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 verkauften dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 4. April 1984 ihr in G- M- gelegenes Grundstück mit dem darauf im Jahre 1971 errichteten Flachdachhaus zum Preise von 178.000 DM. Eine Haftung der Beklagten für "Fehler und Mängel" wurde vertraglich ausgeschlossen. Der Kaufpreis ist bezahlt, der Besitz an dem Grundstück Mitte Mai 1984 auf den Kläger übergegangen.

Der Kläger hat die Wandlung des Kaufes erklärt, weil die Beklagten ihm arglistig Mängel des Daches verschwiegen hätten. Er hat deswegen von ihnen Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückkauflassung des Grundstücks, hilfsweise Zahlung des zur Mängelbeseitigung angeblich erforderlichen Betrages von 31.000 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr nach dem Hauptantrag stattgegeben.

Mit der Revision erstreben die Beklagten Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält die auf Wandlung des Kaufvertrages gestützte Klage trotz Gewährleistungsausschlusses für begründet, weil die Beklagten dem Kläger erhebliche Mängel des Flachdaches arglistig verschwiegen hätten (§§ 459 Abs. 1 Satz 1, 462, 476 BGB).

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Nach tatrichterlicher Feststellung waren zur Zeit des Gefahrüberganges die Balken am Dachüberstand teilweise verrottet und Risse in der Dachhaut vorhanden, die nur notdürftig und unfachmännisch ausgebessert worden seien.



a) Soweit diese Feststellung auf dem im Beweissicherungsverfahren eingeholten und in der Berufungsinstanz mündlich erläuterten Gutachten des Sachverständigen S [REDACTED] beruht, kann die Revision nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht habe das gegen den Sachverständigen gerichtete Ablehnungsgesuch zu Unrecht als unzulässig angesehen und dadurch gegen das Gebot rechtlichen Gehörs verstoßen. Zwar hätte das Berufungsgericht über die Ablehnung gesondert durch Beschluß entscheiden müssen (§ 406 Abs. 5 ZPO); dieser wäre jedoch unanfechtbar gewesen (§§ 548, 567 Abs. 3 ZPO). Dann aber ist auch die hier verfahrenswidrig erst im Urteil getroffene Entscheidung über das Gesuch mit der Revision nicht angreifbar, weil eine Nachprüfung auch bei formal richtiger Art der Entscheidung unzulässig gewesen wäre (BGH Urt. v. 4. Dezember 1958, III ZR 169/57, NJW 1959, 293, 294 und v. 14. November 1978, X ZR 11/75, LM ZPO § 406 Nr. 6 = MDR 1978, 398).

Auch die Rüge, das Berufungsgericht hätte das Gutachten nicht verwerten dürfen, weil den Beklagten keine Gelegenheit zur Teilnahme an der vom Sachverständigen vorgenommenen Ortsbesichtigung gegeben worden sei, greift nicht durch. Denn ein entsprechendes Vorbringen in den Tatsacheninstanzen zeigt die Revision nicht auf.

b) Was die Mängel als solche betrifft, so kommt es entgegen dem Standpunkt der Revision nicht darauf an, ob die Beklagten - wie das Berufungsgericht annimmt - Dachreparaturen ausgeführt hatten. Schon die unangegriffene tatrichterliche Feststellung, daß die Balken am Dachüberstand teilweise verrottet gewesen seien und die Dachhaut nur notdürf-

tig und unfachmännisch ausgebesserte Risse aufgewiesen habe, ergibt den mangelhaften Zustand des Daches.

c) Daß die Risse der Dachhaut bereits in dem maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrüberganges, Mitte Mai 1984, vorhanden gewesen seien, hält das Berufungsgericht deshalb für erwiesen, weil die Beklagten vor Grundstücksübergabe mehrfach an verschiedenen Stellen des Daches Ausbesserungsversuche vorgenommen hätten. Damit bezieht sich der Tatrichter ersichtlich auf die Aussage des Zeugen W [REDACTED]. Insoweit macht die Revision keinen begründeten Verfahrensfehler geltend. Sie erschöpft sich nur in dem revisionsrechtlich unbeachtlichen Versuch einer abweichenden eigenen Beweiswürdigung. Auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen kann die Revision in diesem Zusammenhang nicht verweisen. Zwar hat der Sachverständige dort ausgeführt, "ein spezieller Ausschluß der Möglichkeit, daß der Schaden erst nach Mai 1984 eingetreten ist, kann nicht erfolgen"; er hat das aber bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht korrigiert.

Verfahrensfehlerfrei ist auch die Feststellung, die Balken des Dachüberstandes seien schon bei Gefahrübergang teilweise verrottet gewesen. Diese Tatsache ergibt sich aus dem Gutachten, auf das sich der Tatrichter bezieht. Der im Berufungsurteil noch angeführte Umstand, daß die Beklagten zur Abstützung der Dachkante einen Längsbalken angebracht hätten, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Auf die diesbezügliche Revisionsrüge kommt es daher hier nicht an.

2. Zu Recht jedoch beanstandet die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die Mängel arglistig verschwiegen.

Was die verrotteten Balken ("Aufstecklinge") betrifft, so hält der Tatrichter Arglist deshalb für gegeben, weil die Beklagten selbst zur Verhinderung eines Absackens der Dachkante dort einen Stützbalken unterlegt hätten. Es ist indessen nicht festgestellt, woraus das Berufungsgericht entnimmt, daß die Beklagten diesen Balken angebracht haben. Das rügt die Revision mit Recht. Sie weist zutreffend darauf hin, daß hierzu weder der Sachverständige noch der Zeuge W. [REDACTED] ausdrückliche Angaben gemacht haben. Zwar darf der Tatrichter die Ergebnisse einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung werten; er muß aber gemäß § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO die dafür wesentlichen Gründe nachprüfbar darlegen (BGH Urt. v. 24. Februar 1978, V ZR 122/75, LM ZPO § 286 [o] Nr. 4 = MDR 1978, 826 und v. 24. November 1981, X ZR 7/80, NJW 1982, 1154, 1155; vgl. auch Urt. v. 11. Februar 1987, IVb ZR 23/86, BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Stichw. Revisionsrüge 1). Gegen dieses Erfordernis der Beweismwürdigung verstößt das Berufungsurteil.

Hinsichtlich der Dachhautrisse stellt das Berufungsgericht fest, die Beklagten hätten bei den notdürftigen und nicht fachmännischen Reparaturen des Daches nicht davon ausgehen können, daß dadurch die vorhandenen Risse zuverlässig beseitigt würden. Das genügt nicht für die Annahme der Arglist. Dazu wäre die Feststellung nötig gewesen, daß die Beklagten tatsächlich von der Untauglichkeit der Reparaturen zumindest im Sinne bedingten Vorsatzes ausgegangen sind.

Dafür reicht auch nicht die Erwägung, den Beklagten hätte sich der Zusammenhang zwischen dem Zustand der Balkenlage und dem Entstehen der Risse aufdrängen müssen. Denn zum einen ist - wie schon ausgeführt - nicht verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt, daß die Beklagten die Verrottung der Aufstecklinge kannten; zum anderen wäre auch dann, wenn sich ihnen ein Zusammenhang der Mängel hätte aufdrängen müssen, damit noch nicht festgestellt, daß die Beklagten diese Kenntnis hatten oder jedenfalls mit der Möglichkeit eines solchen Zusammenhanges rechneten. Darauf verweist die Revision zu Recht.

3. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu den noch erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang