

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 258/84

URTEIL

Verkündet am: 7. März 1986
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günter H [REDACTED], Im G [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Josef K [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED], T [REDACTED] [REDACTED] - St. T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. November 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte mit notariellem Vertrag am 20. April 1982 vom Beklagten ein mit einem Mehrfamilienhaus bebautes Grundstück in T...vorst-St. T... Der Beklagte verpflichtete sich, alle in einer Vertragsanlage 1 aufgeführten Mängel bis zur Übergabe zu beseitigen, übernahm aber keine "weitere Gewähr für die Beschaffenheit von Grund und Boden und des Gebäudes". Er erklärte, daß "ihm keine verborgenen Mängel des Gebäudes bekannt sind ...". In der Vertragsanlage 1 sicherte er zu, die näher aufgeführten Arbeiten "unverzüglich auf seine Kosten zufriedenstellend durchführen zu lassen" und versicherte gleichzeitig, "daß andere Mängel, auch versteckte Mängel, am oder im Haus nicht vorhanden sind".

- 3 -

Das Haus ist mit Wasserleitungen aus Kupferrohr ausgestattet. In den letzten fünf Jahren vor Vertragsabschluß waren mehrere Schäden (deren Zahl ist streitig) an den Kaltwasserleitungen aufgetreten. Bei einer Besichtigung des Hauses vor Vertragsschluß stellte der Kläger fest, daß es in einer Mietwohnung kurz zuvor zu einem Rohrleitungsschaden gekommen war.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe ihm arglistig verschwiegen, daß die gesamten Leitungsrohre vom "Lochfraß" befallen seien, hat der Kläger Zahlung von 18 984 DM nebst Zinsen als Schadensersatz für den notwendigen Austausch der Kaltwasserleitungen verlangt und hat weiter beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, den gesamten Schaden zu ersetzen, der daraus entstehe, daß die Kupferrohrwasserleitungen im Hause B. Straße in St. T. vom Lochfraß befallen seien.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Zahlung von 18 984 DM nebst 4 % Zinsen seit 28. April 1983 unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs verurteilt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der dem Kläger daraus entstehe, daß die Kaltwasserkupferrohrleitungen vom Lochfraß befallen seien. Nach Rücknahme der weitergehenden Feststellungsklage hat es durch Schlußurteil die Kosten des Rechtsstreits zu 5/14 dem Kläger und zu 9/14 dem Beklagten auferlegt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Teilurteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Teilurteils des Landgerichts; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht bejaht einen Gewährleistungsausschluß, da es hier nicht um die in der Vertragsanlage 1 näher aufgeführten Mängel geht und verneint, daß der Beklagte eine Eigenschaft der Kaufsache (Abwesenheit eines bestimmten Fehlers) zugesichert habe. Das greift die Revision nicht an.

2. Das Berufungsgericht lehnt auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 463 Satz 2 BGB ab. Es bezweifelt, ob der Kläger mit der Bezeichnung "Lochfraß" einen Mangel des Hauses hinreichend dargelegt habe, läßt eine Haftung des Beklagten aber "jedenfalls" daran scheitern, daß der Kläger die Behauptung des Beklagten, er habe mehrfach - u.a. auch bei Besichtigung der Wohnung Kl [REDACTED] - auf die früheren Fälle von Undichtigkeiten der Kaltwasserleitungen und deren vermutete Ursache hingewiesen, nicht widerlegt habe. Der Kläger habe keinen Beweis dafür angeboten, daß diese Behauptung des Beklagten nicht zutreffe.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

a) Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger einen Fehler des Hauses hinreichend dargelegt habe. Das liegt auch nahe, weil mit dem auch von einer einschlägigen Fachfirma verwendeten Begriff "Lochfraß" (vgl. das vom Kläger vorgelegte Schreiben der Firma Th [REDACTED] vom 10. August 1984) gesagt sein kann, die

Leitungen seien über den normalen Verschleiß hinaus in der Weise schadensanfällig, daß es immer wieder zu Durchlöcherungen komme und dieser Zustand andauere. Das begründet einen Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine Darlegung der dem Kläger wohl selbst nicht bekannten näheren physikalischen oder chemischen Ursachen der Durchlöcherung kann nicht verlangt werden.

b) Zutreffend legt das Berufungsgericht dar, der Kläger trage die Beweislast für eine Verletzung der Offenbarungspflicht durch den Verkäufer und müsse insbesondere dessen Behauptung widerlegen, er habe den Käufer über bestimmte zu offenbarende Umstände aufgeklärt (vgl. Senatsurt. v. 21. November 1969, V ZR 151/68, WM 1970, 162). Wegen der schwierigen Beweislage, in die der Käufer hierdurch geraten kann, sind aber bei der Beweiswürdigung an die Ausschöpfung des Prozeßstoffs strenge Anforderungen zu stellen. Diesem Maßstab genügt das Berufungsurteil nicht (vgl. zu einem ähnlichen Fall Senatsurt. v. 12. März 1982, V ZR 71/81). Zwar muß sich der Tatrichter grundsätzlich nicht mit jedem Indiz ausdrücklich auseinandersetzen. Das Berufungsurteil geht aber auf kein Indiz ein, das den Vortrag des Klägers stützen kann. So bleibt schon der maßgebliche Inhalt des Vertrages völlig unberücksichtigt. Der Kläger hat sich die Beseitigung relativ geringfügiger Mängel versprechen lassen, der Beklagte hat versichert, "andere Mängel auch versteckte" seien am oder im Haus nicht vorhanden (Anlage 1 zum Kaufvertrag). In Ziffer III des Vertrages hat der Beklagte zudem erklärt, daß ihm verborgene Mängel des Gebäudes nicht bekannt sind. Das Berufungsgericht befaßt sich nicht mit der sich aufdrängenden Frage, wie dieser Vertragsinhalt sich mit der Behauptung des Beklagten verein-

baren läßt, er habe den Kläger über die früheren Schäden an den Kaltwasserleitungen und deren vermutete Ursache hingewiesen.

Dazu kommt, daß die Behauptung des Beklagten über eine angebliche Unterrichtung des Klägers in drei Fällen von Zeugen ausdrücklich nicht bestätigt worden sind. Auf die Aussagen der Zeugen M[REDACTED], des Ehepaars D[REDACTED] und der Zeugin Kl[REDACTED] (Protokolle vom 26. August 1983 und vom 9. Februar 1984) geht das Berufungsgericht mit keinem Wort ein. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht bei Würdigung dieser Indizien zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Es hätte dann auch eine Parteivernehmung des Klägers nach § 448 ZPO in Erwägung ziehen müssen, um so vielleicht letzte Zweifel zu überwinden. Zwar liegt es grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, ob er eine Partei von Amts wegen vernimmt. Das Revisionsgericht kann aber nachprüfen, ob das Berufungsgericht die ihm eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten, sein Ermessen unsachgemäß ausgeübt hat oder überhaupt nicht hat walten lassen, falls eine Vernehmung in Betracht kam. Hier befand sich der Kläger in Beweisnot und eine Reihe von oben näher dargelegten Indizien, die das Berufungsgericht nicht erwogen hat, sprach für seinen Sachvortrag. Unter diesen Umständen durfte sich das Beru-

fungsgesamt nicht ohne weiteres auf die Beweislastregel
zurückziehen (vgl. Senatsurt. v. 12. März 1982, V ZR 71/81).

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang