

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 273/85

URTEIL

Verkündet am: 28. November 1986,
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Holger R [REDACTED],
2. Marion R [REDACTED] geb. H [REDACTED],
beide wohnhaft R [REDACTED] Nr. [REDACTED], T [REDACTED],
3. Manfred S [REDACTED],
4. Marianne S [REDACTED] geb. R [REDACTED],
beide wohnhaft G [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ernst August B [REDACTED] R [REDACTED] Nr. [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1986 durch die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. November 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger kauften durch notariellen Vertrag vom 7. Mai 1982 von dem Beklagten ein Grundstück mit einem im Jahre 1896 erbauten Wirtschafts- und Wohngebäude zum Preise von 252 000 DM. § 3 Nr. 1 Abs. 2 des Vertrags lautet:

"Für bestimmte Größe, Güte und Beschaffenheit wird keine Gewähr geleistet, auch keine Haftung für Fehler oder Mängel übernommen. Verkäufer versichert, daß ihm das Vorhandensein von Hausbock oder Schwamm nicht bekannt ist."

Als bald nach Übergabe des Kaufobjekts stellten die Kläger im gesamten Dachbodenbereich frische Holzmehlhäufchen fest. Es stellte sich heraus, daß das Gebälk von Holz-

wurm und Holzbock befallen ist. Die Kläger fochten unter anderem deswegen mit Schreiben vom 28. Juli 1982 den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Sie fordern Rückzahlung des geleisteten Teilkaufpreises von 145 000 DM und Aufwendungsersatz in Höhe von 57 632,73 DM nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Herausgabe des Kaufgrundstückes. Der Beklagte verlangt widerklagend Zahlung des Restkaufpreises von 107 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Die Kläger hätten nicht dargetan, daß der Beklagte ihnen den Befall des Hauses mit Holzbock verschwiegen habe. Durch die in § 3 Nr. 1 Abs. 2 des Kaufvertrages enthaltene Erklärung habe der Beklagte lediglich versichert, daß ihm das Vorhandensein von Holzbock nicht bekannt sei. Eine Täuschung könne darin nur liegen, wenn dem Beklagten der Holzbockbefall bekannt gewesen sei. Nur unter dieser Voraussetzung habe er den Befall des Hauses mit Holzbock offenbaren müssen. Der Vortrag der Kläger ergebe eine solche Kenntnis jedoch nicht. Zwar habe der Sachverständige festgestellt, daß der mittlere bis starke Befall auch für einen Laien



relativ leicht erkennbar gewesen sei. Daraus folge aber nicht von selbst, daß auch der Beklagte ihn gekannt haben müsse. Er habe, so lange er nichts Gegenteiliges festgestellt habe, davon ausgehen dürfen, daß die im Jahre 1950 vorgenommene Holzbockbekämpfung erfolgreich geblieben sei. Daß der Beklagte solche gegenteiligen Feststellungen getroffen habe, hätten die Kläger nicht dargetan. Sie behaupteten zwar, der Beklagte habe die Räucherkammer regelmäßig benutzt, dazu den Spitzboden betreten und deshalb habe ihm der Holzbockbefall nicht verborgen bleiben können. Sie hätten für diese vom Beklagten bestrittene Behauptung zulässigen Beweis aber nicht angetreten, denn durch Augenscheinseinnahme könne diese Kenntnis des Beklagten nicht nachgewiesen werden. Die Kenntnis sei auch nicht durch die weitere Behauptung darzutun, der Beklagte habe im Herbst 1981 in dem Bereich, in welchem der Holzbockbefall am augenscheinlichsten gewesen sei, einen Antennenverstärker nebst Kabeln abgebaut und Dachziegelritzen mit Papier verstopft. Auch dann sei jedoch nicht der Schluß zwingend, der Beklagte habe den Befall mit Holzbock erkannt. Daran müsse schon deshalb gezweifelt werden, weil der Befall sich zum Teil in recht unzugänglichen Bereichen des Dachbodens befinde.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Zwar verkennt auch das Berufungsgericht nicht, daß bedingter Vorsatz für arglistiges Handeln ausreicht. Gleichwohl geht es bei seinen weiteren Erwägungen davon aus, daß eine Täuschungshandlung hier nur dann vorliegen könne, wenn dem Beklagten der Befall des Hauses mit Holzbock bekannt gewesen sei (Berufungsurteil S. 11 unten/12 oben). Getäuscht hat der Beklagte aber schon, wenn er auch

nur Zweifel an der Fehlerfreiheit gehabt, d.h. bei Abgabe seiner Erklärung die Unrichtigkeit für möglich gehalten, und die damit verbundene Irreführung der Kläger gewollt hat (Senatsurt. v. 21. November 1952, V ZR 158/51, LM BGB § 463 Nr. 1; BGH Urt. v. 28. April 1971, VIII ZR 258/69, LM BGB § 123 Nr. 42 Bl. 4 R). Auch den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob es die von den Klägern dargelegten Indiztatsachen unter diesem Gesichtspunkt geprüft hat.

2. Zutreffend rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe dafür, ob der Beklagte den Befall des Gebälks mit Hausbock bemerkt habe, nicht (nur) darauf abheben dürfen, daß die befallenen Stellen des Gebälks zum Teil versteckt oder wenig zugänglich lägen. Die Kläger haben vorgetragen, zum einen seien gut sichtbare Holzteile so stark befallen gewesen, daß der Schaden jedem habe auffallen müssen, der den Boden betreten habe, zum anderen habe sich gerade der Beklagte bei Verstopfen der Ritzen und Demontage des Antennenverstärkers an Stellen betätigt, wo der Befall am augenscheinlichsten gewesen sei. Dann aber ist es denkgesetzwidrig, dies damit abzutun, zum Teil seien die befallenen Stellen unzugänglich gewesen und hätten dem Beklagten entgehen können, dessen Aufmerksamkeit auf die Vornahme seiner Arbeiten gerichtet gewesen sei. Denn das Wissen des Beklagten sollte gerade nicht aus verdeckt, sondern aus offen zutage liegenden Schadstellen geschlossen werden. Offen zutage liegende Fehler kann der Beklagte nicht deshalb übersehen haben, weil gleiche Fehler sich auch an unzugänglichen Stellen befunden haben. Mit dieser Begründung läßt sich eine Kenntnis des Beklagten - mindestens im Sinne eines bedingten Vorsatzes - nicht verneinen.

3. Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch auf die weiteren Rügen der Revision ankäme.

4. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang