

BUNDESGERICHTSHOF

16

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 281/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

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

Arno K [REDACTED] und Edith K [REDACTED] geb. B [REDACTED], Am B [REDACTED]-
[REDACTED] 4, V [REDACTED] -L [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte und
Revisionskläger,

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

g e g e n

Bernhard M [REDACTED], S [REDACTED] Straße 83, E [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionsbeklagter,

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

WIII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1988 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 18. Dezember 1981 verkaufte der Beklagte zwei Grundstücke, die mit zwei Mehrfamilienhäusern nebst Garagen bebaut sind, zum Preis von 627.000 DM an die Kläger. In § 3 des Vertrages unterwarfen sich die Kläger wegen des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Gemäß § 5 des Vertrages erfolgte der Verkauf "unter Ausschluß jeder Gewährleistung für sichtbare oder verborgene Mängel oder Fehler der Gebäude".

- 3 -

Die nach dem Vertrag vorgesehene Zahlung des Kaufpreises - unter Abzug der Valuta einer von ihnen zu übernehmenden Grundschild - auf Notaranderkonto leisteten die Kläger nicht. Mit Schreiben vom 30. März 1982 erklärten sie die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Sie stützten die Anfechtung hauptsächlich auf unrichtige Angaben des Beklagten über die Mieteinnahmen und auf arglistige Vorspiegelung, die Kellerräume der beiden Häuser seien trocken, während in Wirklichkeit Wasser eindringe.

Im Verlauf des Rechtsstreits wurde auf Betreiben eines dinglichen Gläubigers die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet und am 6. Juli 1983 den Klägern gegen ein Meistgebot von 436.500 DM der Zuschlag erteilt.

Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18. Dezember 1981 für unzulässig zu erklären. Der Beklagte hat im Wege der Widerklage den ihm infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrages durch die Kläger entstandenen und noch entstehenden Schaden geltend gemacht und hat beantragt, die Kläger zur Zahlung von 42.054,65 DM nebst Zinsen zu verurteilen, sowie festzustellen, daß die Kläger ihm sämtliche Schäden zu ersetzen haben, die nach dem 31. 12. 1983 dadurch entstehen, daß er das in Abteilung III des Grundbuchs unter laufender Nr. 14 gesicherte Darlehen der Deutschen Bank B [REDACTED] nicht fristgerecht zurückzahlen könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage nur teilweise entsprochen, nämlich die Zwangsvollstreckung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aus der Urkunde vom 18. Dezember 1981 für unzulässig erklärt, soweit sie wegen einer Kaufpreisforderung von mehr als 190.500 DM erfolge; der Widerklage hat das Berufungsgericht bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht feststellen, daß die Kläger zur Anfechtung des Kaufvertrages berechtigt gewesen seien oder ihnen ein sonstiges Leistungsverweigerungsrecht zugestanden habe. Da demnach die Kläger in Zahlungsverzug geraten seien, habe der Beklagte trotz seines jetzigen Erfüllungsunvermögens infolge der Zwangsversteigerung der verkauften Grundstücke seine Kaufpreisforderung behalten, auf die er sich jedoch den erzielten Versteigerungserlös anrechnen lassen müsse. Darüber hinaus könne er von den Klägern Ersatz des ihm durch den Zahlungsverzug entstandenen Schadens verlangen.

2. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Anfechtung der Kläger auch insoweit nicht hat durchgreifen lassen, als sie auf arglistige Vorspiegelung, die Keller der beiden Häuser seien trocken, gestützt wird. Ihre zu diesem Punkt aus §§ 286, 398 ZPO erhobene Verfahrensrüge greift durch:

Das Berufungsgericht hat insoweit auf der Grundlage der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme entscheidend darauf abgestellt, daß die Kläger nicht den Nachweis erbracht hätten, daß sie nicht schon vor Vertragsabschluß von entsprechenden Mängeln Kenntnis gehabt hätten. Es hat ausgeführt: Nach dem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen der Kläger hätten ihnen die von ihnen benannten Zeuginnen - es handelt sich um die Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] - bereits "vor Vertragsschluß von den Wasserschäden berichtet"; daraufhin hätten die Kläger nach ihrem damaligen Vortrag den Beklagten befragt, der ihnen erklärt haben solle, "daß nur in einem Fall wegen Versagens der städtischen Pumpanlage Wasser eingedrungen sei". Nach diesem Vorbringen aber hätten die Kläger bereits vor Vertragsabschluß gewußt, daß die Keller unterhalb des Kanalniveaus lägen, durch Pumpen entwässert würden und beim Ausfall der Pumpen Wassereinträge drohten. Sie hätten nach ihrem Vortrag von Mietern auch gehört, daß mehrfach, "in jedem Jahr zeitweise", Schäden dieser Art aufgetreten sein sollten. Die Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] hätten bei ihrer Vernehmung nicht angeben können, ob sie die Kläger vor oder nach Vertragsschluß informiert hätten. Auch wenn daher die Kläger ihre ursprüngliche Darstellung mit der Berufungserwiderung als einen "Informationsirrtum" bezeichneten und behaupteten, die Mieterinnen hätten ihnen erst nach Abschluß des Vertrages von Wasserschäden berichtet, sei nach den Zeugenaussagen jedenfalls die Möglichkeit einer Vorkenntnis der Kläger von Mängeln im Zusammenhang mit Kellerfeuchtigkeit nicht auszuschließen. Schon dies bringe die aus diesem Grund erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu Fall.

Es stimmt indes schon nicht, wie die Revision zu Recht rügt, daß die Kläger in erster Instanz eine arglistige Täuschung über die Kellerfeuchtigkeit nicht einmal schlüssig behauptet hätten, da nach ihrem damaligen Vortrag die von ihnen benannten Zeuginnen ihnen bereits vor Vertragsabschluß von den Wasserschäden berichtet hätten. Dieses Vorbringen der Kläger (Bl. 209 GA) stammt vielmehr aus dem ersten Berufungsverfahren, in welchem nur über die Zulässigkeit der Klage verhandelt und im übrigen die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen worden ist.

Zu der dann vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme heißt es in dem erstinstanzlichen Urteil (Bl. 413, 420 GA), die Kammer sei auch der Auffassung, daß die "Aufklärung" der Kläger durch die Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] "erst erfolgte, als die Kläger das Haus bereits erworben hatten". Dies ergebe sich insbesondere zwanglos aus der Aussage der Zeugin Z[REDACTED], die bekundet habe, das von ihr geschilderte Gespräch habe stattgefunden, als Elektroarbeiten durchgeführt worden seien, die die Kläger in Auftrag gegeben hätten. Auch die Zeugin H[REDACTED] habe gemeint, daß ihr Gespräch mit den Klägern stattgefunden habe, als bereits der notarielle Kaufvertrag abgeschlossen gewesen sei.

Aus den angeführten Ausführungen einerseits des Berufungsgerichts, andererseits des Landgerichts ergibt sich somit auch, daß das Berufungsgericht die protokollierten Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] über den Zeitpunkt ihrer das Eindringen von Wasser in die Kellerräume betreffenden Gespräche mit den

Klägern anders verstanden hat als der erstinstanzliche Richter. Dies war nach ständiger Rechtsprechung ohne erneute Vernehmung der Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] durch das Berufungsgericht nicht zulässig; das Absehen hiervon hält sich nicht mehr im Rahmen pflichtgemäßer Ausübung des durch § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens (s. etwa BGH Urteile v. 3. April 1984, VI ZR 195/82, NJW 1984, 2629 und v. 14. Oktober 1981, IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052, 1053, jeweils m.w.N.). Es handelt sich hier nicht darum, daß das Berufungsgericht nicht die Aussagen der Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] anders als das Landgericht verstanden, sondern - etwa unter Berücksichtigung auch der Aussagen der in erster Instanz weiter vernommenen Zeugen S[REDACTED] und K[REDACTED] - die Aussagen entgegen der Würdigung des Landgerichts nicht für ausreichend gehalten hätte, den von den Klägern zu führenden Beweis, nicht schon vor Vertragsabschluß informiert worden zu sein, zu erbringen. Einem solchen Verständnis des Berufungsurteils steht schon entgegen, daß das Berufungsgericht konkret nur die Zeuginnen Z[REDACTED] und H[REDACTED] anführt. Es kann daher auch auf sich beruhen, ob auch unter Berücksichtigung der oben angeführten neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Notwendigkeit erneuter Zeugenvernehmung in der zweiten Instanz bei beabsichtigtem anderen Verständnis der Zeugenaussagen noch der Ansicht gefolgt werden könnte, eine abweichende Beurteilung hinsichtlich der Frage ausreichender Beweisführung sei auch ohne erneute Vernehmung der Zeugen zulässig (BGH Urteile v. 13. März 1968, VIII ZR 217/65, NJW 1968, 1138 und v. 5. Juli 1967, VIII ZR 169/65, WM 1967, 900, 901, in NJW 1967, 2008 insoweit nicht abgedruckt).

3. Der aufgezeigte Verfahrensfehler betrifft einen das angefochtene Urteil tragenden Grund. Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Lambert-Lang