

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_31/65

URTEIL

Verkündet am
31. Mai 1968
Wüst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Rechtsanwalts Kurt W [REDACTED],
 - 2) seiner Ehefrau Ingrid W [REDACTED] geb. R [REDACTED],
- beide wohnhaft in S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

- 1) den technischen Betriebsleiter
Walter S [REDACTED],
 - 2) dessen Ehefrau Elisabeth S [REDACTED]
geb. W [REDACTED],
- beide wohnhaft in H [REDACTED], V [REDACTED] S [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 6. Oktober 1964 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 3. Juli 1961 verkauften die beklagten Eheleute ihr Hausanwesen G[REDACTED]straße [REDACTED] in Saarbrücken zum Preise von 145 000 DM an die klagenden Eheleute. Sie haben das Grundstück inzwischen an die Kläger übereignet und den Kaufpreis erhalten. Nachdem die Beklagten das Haus am 15. Februar 1962 geräumt hatten, stellte sich bei Renovierungsarbeiten der Kläger heraus, daß das Haus vom Hausbock befallen war.

In dem Vertrag heißt es u.a. wie folgt:

".... Die Verkäufer erklären, daß das verkaufte Haus etwa 1952 erbaut worden ist und daß keine Fehler oder Mängel vorhanden sind, die geeignet sind, den Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjekts zu mindern. Ferner versichern sie, daß keine sonstigen Auflagen und Belastungen öffentlicher und privater Art bestehen

.....

Verkäufer haften nicht für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel."

Die Kläger verlangen von den Beklagten als Gesamtschuldnern unter dem Gesichtspunkt der Minderung Zahlung von 17 000 DM. Sie machen geltend, der Wert des Hauses sei wegen des Hausbockbefalls, der den Beklagten hätte bekannt sein müssen, um mindestens 20 000 DM geringer als bei mangelfreiem Zustand.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie machen u.a. geltend, der Hausbockbefall müsse erst nach ihrem Auszug eingetreten sein; der Schaden könne mit einem Kostenaufwand von 3 000 DM behoben werden. Sie berufen sich ferner auf vertraglichen Ausschluß ihrer Sachmängelhaftung.

Das Landgericht hat der Klage, die in erster Instanz auf Zahlung von 20 000 DM gerichtet war, in Höhe von 9 956 DM nebst Zinsen stattgegeben und den darüber hinausgehenden Klageantrag abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hin hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung der Kläger, mit der diese die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 7 044 DM nebst Zinsen erreichen wollten, zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das Haus schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vom Hausbock befallen war. Es verneint jedoch Gewährleistungsan-



sprüche der Kläger, da die Parteien die Sachmängelhaftung der Beklagten vertraglich ausgeschlossen hätten. Der in dem Vertrag enthaltenen Erklärung der Beklagten, daß das Haus etwa 1952 erbaut worden sei und keine den Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjekts mindernde Mängel vorhanden seien, komme gegenüber dem "klar und unmißverständlich" festgelegten Haftungsausschluß der Beklagten nur die Bedeutung einer tatsächlichen Erklärung zu. Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts könne der Haftungsausschluß auch nicht als auf die Mängel beschränkt angesehen werden, die über das bei gebrauchten Häusern übliche Maß nicht hinaus gingen. Darauf, daß sie den Vertrag nicht gelesen hätten, könnten die Kläger sich möglicherweise in Verbindung mit anderen Rechtsbehelfen, nicht aber bei der Geltendmachung eines Minderungsanspruchs mit Erfolg berufen. Dafür, daß die Beklagten den Mangel bei Abschluß des Vertrags gekannt und verschwiegen hätten, sei von den Klägern kein Beweis angeboten worden.

II.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen laufen im wesentlichen auf den Versuch hinaus, die vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung vorgenommene Auslegung eines Individualvertrags durch eine andere Auslegung zu ersetzen. Sie sind insoweit in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 561 Abs. 2 ZPO).

1. Es liegt kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht dem in dem Vertrag enthaltenen, mit "Ferner versichern sie ..." beginnenden Satz keine Anhaltspunkte dafür entnommen hat, daß der vorangehende Satz ("Die Verkäufer erklären ...") eine Zusicherung von Eigenschaften im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB enthalte. Das Wort "ferner" zwingt entgegen der Ansicht

der Revision nicht zu der Annahme, daß das darauf folgende Wort "versichern" die gleiche Bedeutung hätte wie das im vorangehenden Satz verwendete Tätigkeitswort "erklären". Ohne jede derartige Gleichsetzung bringt es lediglich zum Ausdruck, daß zu der vorher wiedergegebenen "Erklärung" ein "Versichern" hinzutritt. Davon abgesehen betrifft der mit "ferner" eingeleitete Satz *R e c h t s m ä n g e l*, während der Kläger dem vorangehenden Satz eine Vereinbarung über Gewährleistungsansprüche bei *S a c h m ä n g e l n* entnehmen möchte. Im übrigen ist nicht ersichtlich, *w e l c h e* Eigenschaften hier denn überhaupt im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB zugesichert sein könnten. Die im Vertrag verwendete Ausdrucksweise "keine Fehler oder Mängel, die geeignet sind, den Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjekts zu mindern", weist auf allgemeine Fehlerfreiheit der in § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB bezeichneten Art, nicht aber auf Eigenschaften hin, die Gegenstand einer Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB sein könnten.

2. Die Kläger hatten in der Berufsbeantwortung vorgetragen, der Kläger zu 1 habe den Vertrag vor der Unterzeichnung nicht gelesen; er habe lediglich die Zeugin B. - vermutlich eine Angestellte des Notars - gebeten, in den Vertrag aufzunehmen die mitverkauften Gegenstände, die Zahlungsmodalitäten, die Versicherung der Verkäufer, daß keine wesentlichen Mängel vorhanden seien, und das Auszugsdatum nebst Vertragsstrafe. Alle übrigen Vertragsbestimmungen seien offenbar mehr oder weniger formularmäßig übernommen worden. In den Vorinstanzen war lediglich eine - von den Klägern vorgelegte - Abschrift, nicht die Urschrift oder eine Fotokopie

des Vertrags Gegenstand der Verhandlung. Die Revision macht nunmehr unter Vorlage einer Fotokopie des Vertrags geltend, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß die Erklärung der Beklagten über die Mängelfreiheit "erst maschinenschriftlich, also ersichtlich zusätzlich", in das für den Vertrag verwendete Formular aufgenommen worden sei. Das Berufungsgericht hätte den Klägern im Zweifelsfall die Vorlage des Originalvertrags aufgeben müssen. Es hätte dann die vertragliche Formularklausel hinsichtlich des Haftungsausschlusses gegenüber der Erklärung über die Mängelfreiheit nicht als "Spezialbestimmung" ansehen dürfen.

Die Rüge geht fehl. Wenn die Kläger aus dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags Schlüsse zugunsten der von ihnen vertretenen Auslegung glaubten ziehen zu können, so war es ihre Sache, den Vertrag im Original oder in Fotokopie vorzulegen. Ihr oben wiedergegebener Vortrag in der Berufungsinstanz brauchte dem Berufungsgericht keinen Anlaß zu einer entsprechenden Auflage zu geben. Davon abgesehen kommt bei der Auslegung eines Vertrags, der in einem mit maschinenschriftlichen Zusätzen versehenen Formular niedergelegt ist, solchen Zusätzen gegenüber den unveränderten formularmäßigen Vereinbarungen nicht ohne weiteres eine vorrangige Bedeutung zu. Irgendwelche besonderen Gründe, die hier eine andere Auffassung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Im übrigen hat das Berufungsgericht zwar die Vereinbarung über den Haftungsausschluß der Beklagten beiläufig als "die unter Ziffer 1 der Spezialbestimmungen aufgenommene Klausel" bezeichnet, wobei es als "Spezialbestimmungen" offenbar die auf der dritten Seite des Vertrages unter Nr. 1

bis 6 aufgeführten, teils unverändert aus dem Formular übernommenen, teils maschinenschriftlich ergänzten Vereinbarungen angesehen hat. Es liegen aber keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß es der Aufnahme der Klausel in die "Spezialbestimmungen" irgendwelche Bedeutung für die Auslegung beigemessen hätte und etwa der Ansicht gewesen wäre, die Klausel stehe deshalb zu der Erklärung über die Mängelfreiheit in einem ähnlichen Verhältnis wie etwa ein Spezialgesetz zu einer generellen Norm.

3. Das Berufungsgericht hat der bezeichneten Klausel entnommen, daß darin "klar und unmißverständlich ein Haftungsausschluß der Beklagten festgelegt" sei; der "Erklärung" der Beklagten über das Nichtvorhandensein von Fehlern und Mängeln könne demgegenüber nur die Bedeutung einer tatsächlichen Erklärung beigemessen werden, durch die die Beklagten keine Haftung übernommen hätten. Eine solche tatsächliche Erklärung könne für den Nachweis einer etwaigen Arglist der Verkäufer beim Vertragsschluß von Bedeutung sein.

Diese Ausführungen lassen keinen Raum für die von der Revision geäußerten Zweifel, ob das Berufungsgericht die Erklärung der Beklagten über die Mängelfreiheit wirklich nur als "Wissenserklärung" angesehen hat. Vergeblich glaubt die Revision eine Grundlage für solche Zweifel aus dem Hinweis des Berufungsgerichts gewinnen zu können, daß "auch das Gesetz ein Nebeneinander solcher Erklärungen, nämlich einerseits Fehlerfreiheit zu versichern und andererseits die Gewährleistungshaftung auszuschließen", zulasse. Das Berufungsgericht folgert dies daraus, daß nach § 476 BGB ein Gewährleistungs-

ausschluß wegen Sachmängel dann nichtig sei, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweige, nicht dagegen, wenn der verkaufte Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehle. Auf diesen Hinweis des Berufungsgerichts braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, da es sich nur um eine zusätzliche Erwägung handelt. Aus den vorangehenden Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich zweifelsfrei, daß es zwischen vertraglicher Zusicherung und bloßer Wissenserklärung klar unterscheidet. Damit ist den Ausführungen der Revision darüber, daß "mit dem Verlangen und Gewähren einer derartigen" - nämlich einer in den Anwendungsbereich des § 476 BGB gehörenden - "Zusicherung der völlige Haftungsausschluß für Sachmängel grundsätzlich unvereinbar" sei, der Boden entzogen. Das gleiche gilt, soweit die Revision die hier in Rede stehenden Ausführungen aus dem vorstehend erörterten Grund für innerlich widerspruchsvoll hält und daran weitere Folgerungen knüpft.

4. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte bei Auslegung der Erklärung der Beklagten den Beruf des Klägers zu 1 (Rechtsanwalt) nicht völlig außer acht lassen dürfen. Es ist indessen nicht ersichtlich, weshalb eine Erklärung, die bei Anwendung allgemeiner Auslegungsgrundsätze lediglich als Wissenserklärung zu verstehen ist, aus dem Grund als haftungsbegründende Willenserklärung sollte ausgelegt werden müssen, weil sie auf den Wunsch eines Rechtskundigen zurückgeht. Dabei mag offen bleiben, ob der Beruf des Klägers zu 1 nicht gerade umgekehrt den Schluß nahe legte, daß der Kläger auf eine die Gewährleistungspflicht der Beklagten klar zum Ausdruck bringende Formulierung hingewirkt und die Streichung oder Einschränkung

kung der Klausel über den Ausschluß der Mängelhaftung veranlaßt hätte, wenn die Parteien etwas derartiges hätten vereinbaren wollen.

5. Mit neuem Tatsachenvortrag über angebliche Äußerungen des Notars bei Vertragsabschluß kann die Revision nicht gehört werden (§ 561 Abs.1 ZPO). Das Berufungsgericht hat auch nicht die richterliche Fragepflicht (§ 139 ZPO) verletzt, wenn es von darauf gerichteten Fragen an die Kläger absah. Es dürfte vielmehr ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß die Kläger etwaige mündliche Äußerungen des Notars, die möglicherweise für die von den Klägern vertretene Auslegung des Vertrags hätten sprechen können, von sich aus vorbringen würden.

6. Ohne Erfolg bekämpft die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Kläger für die Behauptung, die Beklagten hätten den Hausbockbefall bei Vertragsabschluß gekannt und verschwiegen, keinen Beweis angetreten hätten.

Zweifelhaft ist schon, ob das Berufungsgericht von dahingehenden B e h a u p t u n g e n der Kläger ausgehen konnte. Das Berufungsgericht entnimmt sie dem in der Klageschrift enthaltenen Satz: "Die Beklagten, die rund 10 Jahre in dem Haus wohnten, wollen davon nichts gesehen haben." Die Revision stützt eine Verfahrensrüge darauf, daß das Berufungsgericht nicht auch auf die ebenfalls in der Klageschrift enthaltenen, unter Beweis gestellten Behauptungen über das Ausmaß des Hausbockbefalls eingegangen sei, wobei sie im übrigen den Inhalt dieser Behauptungen zum Teil unrichtig wiedergibt.

Wenn man indessen überhaupt den im Berufungsurteil wiedergegebenen Hinweis ("Die Beklagten wollen davon nichts gesehen haben") der Behauptung gleichsetzt, die Beklagten hätten den Mangel bei Vertragsabschluß gekannt, aber verschwiegen, so kann andererseits nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Kläger in beiden Vorinstanzen darauf nicht zurückgekommen sind. Dazu hätte aber, wenn die Kläger daran festhalten wollten, schon deshalb Anlaß bestanden, weil die Beklagten wiederholt nachhaltig unter Anführung von Einzelheiten betont haben, sie hätten von dem Hausbockbefall, sofern er überhaupt schon bei Vertragsabschluß vorgelegen haben sollte, jedenfalls nichts gewußt. Auch hat das Landgericht eine diesen Sachvortrag der Beklagten entsprechende Feststellung getroffen (Seite 5 des Urteils des Landgerichts). Es liegt deshalb die Annahme nahe, daß die Kläger die - in der Klageschrift etwa aufgestellte - Behauptung, die Beklagten hätten den Mangel bei Vertragsabschluß gekannt, jedenfalls nicht aufrechterhalten haben. Die allgemeine Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen am Schluß der Berufsbeantwortung stützt die gegenteilige Auffassung der Revision schon deshalb nicht, weil die Kläger auf Seite 2 jenes Schriftsatzes ausdrücklich hervorgehoben hatten, nach der Begründung des erstinstanzlichen Urteils hätten die Kläger "den Schädlingsbefall selbst bei einer eingehenderen Besichtigung schwerlich feststellen" können. Dieser Sachvortrag könnte den Schluß nahelegen, daß der Hausbockbefall nach Ansicht der Kläger allgemein für Nichtfachleute nicht erkennbar war, mithin auch nicht für die Beklagten. Daß die Kläger dennoch den

Beklagten positive Kenntnis des Befalls bei Vertragsabschluß hätten zur Last legen wollen, kann ihrem Sachvortrag in der Berufungsinstanz unter diesen Umständen schwerlich entnommen werden.

Abschließend braucht dazu jedoch nicht Stellung genommen zu werden. Denn jedenfalls hat das Berufungsgericht zu Recht einen Beweisantritt der Kläger für eine solche Behauptung vermißt. Den Behauptungen der Kläger über das Ausmaß des Hausbockbefalls brauchte das Berufungsgericht keine entsprechenden Behauptungen über die Kenntnis der Beklagten zu entnehmen. Im übrigen konnte es die dafür angetretenen Beweise als überholt ansehen, nachdem die Kläger darauf nach Einholung des Sachverständigengutachtens nicht zurückgekommen waren, obwohl der Sachverständige auf Seite 3 seines Gutachtens vom 8. Mai 1963 hervorgehoben hatte, daß der Hausbockbefall äußerlich nicht zu sehen gewesen sei und daß deshalb auch die Hausbesitzer den Hausbock nicht hätten feststellen können. Die von der Revision in diesem Zusammenhang weiter vorgetragenen neuen Behauptungen sind unzulässig (§ 561 Abs. 1 ZPO).

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Kläger enthält, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell