

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 46/72

URTEIL

Verkündet am

18. Mai 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gaststättenvertriebsgesellschaft S [REDACTED] & Co., ver-
treten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hans S [REDACTED], H [REDACTED], Am S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Richard W [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. Dezember 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 13. November 1965 verkaufte der Kläger als Bevollmächtigter seiner beiden Söhne das Hotelgrundstück "Kurhotel A [REDACTED]" in A [REDACTED] mit Inventar für 1 000 000 DM an die Beklagte.

Im Dachgeschoß befinden sich als einzige Einzelzimmer des Hauses 12 Gästezimmer, die vor Kaufabschluß ohne Baugenehmigung ausgebaut worden waren. Das Fehlen der Baugenehmigung war dem Kläger bei Kaufabschluß be-

- 5 -

kannt; ob auch dem Komplementär der Beklagten (der künftig Käufer genannt wird), ist streitig. Trotz diesem Mangel erhielten schon die Verkäufer und dann auch der erste Pächter der Käuferin eine gewerbepolizeiliche Betriebs-erlaubnis, die auch diese Zimmer umfaßte. 1968 untersagte der Landkreis die Nutzung der Räume als Wohn- oder Schlaf-räume; Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage der Beklagten hiergegen hatten keinen Erfolg.

Im Kaufvertrag übernahm die Beklagte in Anrechnung auf den Kaufpreis u.a. eine Grundschuldbelastung von 100 000 DM. Die Grundschuldgläubigerin und die Verkäufer haben ihre Rechte an den Kläger abgetreten.

Mit der Klage begehrt der Kläger Zahlungen auf die durch die Grundschuld gesicherte Forderung, zuletzt in Höhe von 26 Monatsbeträgen von je 1 000 DM für die Zeit von März 1968 bis April 1970 nebst Zinsen (letztere als Verzugsschaden).

Die Beklagte wendet Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung über das Fehlen der Baugenehmigung für die 12 Dachgeschoßzimmer ein und rechnet mit Schadensersatzforderungen deswegen auf.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klag-abweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückwei-sung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Das Oberlandesgericht bejaht die Aktivlegitimation des Klägers und die Zulässigkeit der zweitinstanzlichen Klagerweiterung. Insoweit ist ein Rechtsfehler weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Eine arglistige Täuschung des Käufers durch den Kläger, die entweder über die Anfechtung des Kaufvertrags oder über die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen zur Vernichtung des Klaganspruchs geführt hätte, hält das Oberlandesgericht nicht für erwiesen. Seine Offenbarungspflicht hinsichtlich des Fehlens der Baugenehmigung habe der Kläger - dahingestellt, ob schon durch die Überlassung der Bauunterlagen an den Käufer - jedenfalls dadurch erfüllt, daß er unwiderlegt vor Vertragsschluß in einer Verhandlungspause mit dem Käufer über das Fehlen der Baugenehmigung (und den weitergehenden Umfang der Betriebserlaubnis) gesprochen habe. Die hiergegen von der Beklagten ins Feld geführten Umstände reichten zur Widerlegung nicht aus.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Fehlerfrei ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsurteils: Der Anfechtende hat die Beweislast für eine arglistige Täuschung; wird diese in einem pflichtwidrigen Verschweigen gesehen, so muß zwar

der Anfechtungsgegner konkret vortragen, daß und wie er geoffenbart habe; trägt er jedoch einen konkreten Offenbarungsvorgang vor, so muß diesen der Anfechtende widerlegen, wobei allerdings nicht zu hohe Beweisanforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Urteil vom 13. Mai 1957, II ZR 56/56, NJW 1957, 988; BGB-RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 41; RG Recht 1915 Nr. 2427; JW 1918, 814/15; WarnRspr 1928 Nr. 119; SeuffArch 84 Nr. 190 = LZ 1930 Sp. 1379).

II.

Das Berufungsgericht hält für unwiderlegt die dem Klagvortrag entsprechende Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers: der Kläger und der Käufer hätten sich in A [REDACTED] in einer Verhandlungspause ohne die sie sonst begleitenden Berater nach einem zweiten, etwa halbstündigen Rundgang in der Rezeption des Hotels darüber unterhalten, ob die Beklagte für die ohne Baugenehmigung ausgebauten Fremdenzimmer im Dachgeschoß die Konzession erhalten würde; dabei habe der Kläger darauf hingewiesen, daß die der Verkäuferseite erteilte Konzession auch diese Räume umfasse, worauf der Käufer geäußert habe, daß dann ja alles in Ordnung sei.

Die Revision rügt die Nichtberücksichtigung des Vortrags in der Berufungsbegründung: die Ehefrau des Käufers und sein Steuerbevollmächtigter L [REDACTED] hätten an sämtlichen Verhandlungen in A [REDACTED] vor und bei Vertragsabschluß teilgenommen, und die Nichtvernehmung dieser beiden Personen als Zeugen (§ 286 ZPO); auf Frage (§ 139 ZPO)

hätte die Beklagte ihren Vortrag dahingehend klargestellt, daß nur ein einziger Betriebsrundgang stattgefunden habe, an dem die zwei als Zeugen benannten Begleiter des Käufers teilnahmen, und daß die Ehefrau S. ihren Ehemann während der ganzen Anwesenheit in A. bis zum Abschluß des Vertrags niemals, auch nicht während einer Verhandlungspause, aus den Augen gelassen habe.

Die Rüge ist begründet.

Das Oberlandesgericht meint zwar, jener Berufungsvortrag sei nicht dahin zu verstehen, daß diese beiden Zeugen den Käufer während der gesamten Anwesenheit in A. bis zum Abschluß des Vertrags niemals für längere Zeit aus den Augen gelassen hätten; die Beklagte behauptete das nicht ausdrücklich. Aber dieser einengenden Auslegung jenes Parteivortrags kann das insoweit zur unbeschränkten Nachprüfung berufene Revisionsgericht nicht beitreten. Kernstück der Berufungsbegründung war, die Aussage der Ehefrau des Klägers, wonach der Käufer von der fehlenden Baugenehmigung gewußt habe, sei unrichtig. Im Hinblick darauf zielte der Vortrag, die beiden benannten Zeugen hätten an sämtlichen Verhandlungen teilgenommen, naheliegenderweise nicht nur dahin, ein Herunterhandeln des Kaufpreises habe an jenem Tag nicht (mehr) stattgefunden, sondern auch dahin, das von der Zeugin W. bekundete Gespräch über das Fehlen der Baugenehmigung habe nicht stattgefunden. (In anderem Zusammenhang weist das Oberlandesgericht selbst auf die Weit-

räumigkeit des Begriffs "bei den Verhandlungen" hin, BU S. 23) Zumindest hätte das Berufungsgericht, wenn es Zweifel an solchem Umfang des Beweisthemas hatte, die Pflicht gehabt, diesen Punkt durch Frage (§ 139 ZPO) zu klären.

Infolgedessen kann das angefochtene Urteil insoweit, als es den Klagvortrag über eine mündliche Mitteilung vom Fehlen der Baugenehmigung für unwiderlegt hält, nicht aufrechterhalten werden. Dazu bedarf es vielmehr der Erhebung der beiden angebotenen Zeugenbeweise, und zwar zweckmäßig in Anwesenheit der Zeugin W. sowie des Klägers und des Käufers, gegebenenfalls mit Gegenüberstellungen.

III.

Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden, nämlich damit, die Beklagte sei der Behauptung des Klägers nicht entgegengetreten, daß ihr im Zug der Vertragsverhandlungen sämtliche Bauunterlagen ausgehändigt worden seien, aus denen sie das Fehlen der Baugenehmigung für die 12 Zimmer habe feststellen können. Das Oberlandesgericht erwägt zwar die Möglichkeit, daß durch eine zeitgerechte Überlassung der kompletten Bauunterlagen die Offenbarungspflicht bereits habe erfüllt sein können, läßt dies aber ausdrücklich unentschieden. Eine kommentarlose, wenn auch rechtzeitige Aktenüberlassung konnte zu solcher Pflichterfüllung kaum ausreichen, wenn nicht noch fest-

zustellende weitere Umstände hinzukamen, etwa solche, die dem Käufer das Suchen nach einer Baugenehmigung gerade für jene zwölf Einzelzimmer nahelegten. Auch inso- weit bedarf es gegebenenfalls weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

IV.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zuweisung an einen andern Senat nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO erschien angebracht.

Hill

Dr. Grell

Rothe

von der Mühlen

Mattern