

13

J

Nachschlagwerk: ja
Antliche Sammlung: nein

2275 093

BGB § 463

Verschweigt der Verkäufer eines Hausgrundstückes arglistig das Vorhandensein holzzerstörender Pilze, so schließt der Umstand, daß er den Schädlingsbefall irrigerweise für Trockenfäule hält, während es sich in Wirklichkeit um echten Hausschwamm handelt, seine Schadensersatzpflicht nicht aus.

BGH, Urteil vom 10. Juli 1963 - V ZR 66/62 - KG Berlin
IG Berlin

V. ZR 66/62

Vorkündet
am 10. Juli 1963
[REDACTED] Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Erna L. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in D. [REDACTED],
M. [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die J. [REDACTED] Restitution Successor Organization (IRSO)
in B. [REDACTED] W. [REDACTED], R. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Schuster, Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Frei-
tag und Dr. Mattorn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 24. Januar 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur ~~anderweitigen~~ Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine jüdische Nachfolgeorganisation, war 1953 im Wege der Rückerstattung Eigentümerin des Grundstücks S[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED]-S[REDACTED] geworden. Mit Kaufvertrag vom 17. September 1954 veräußerte sie, vertreten durch den bei ihr angestellten Rechtsanwalt G[REDACTED], dieses Grundstück, das mit einem im Jahre 1876 errichteten Mietwohnhaus bebaut ist, gegen einen Barkaufpreis von 18 000 DM sowie gegen Übernahme der Grundstücksbelastungen von 5 529,74 DM und der Hypothekengewinnabgabe an die Klägerin. In § 6 des Vertrages hieß es:

"Das Grundstück wird übergeben, wie es steht und liegt. Die Käuferin hat das Grundstück besichtigt; sie hat von sämtlichen erkennbaren Mängeln des Gebäudes Kenntnis. Die Verkäuferin versichert, daß ihr von verborgenen Mängeln nichts bekannt ist."

Die Übergabe des verkauften Grundstücks fand am 30. September 1954 statt.

Als die Klägerin im Frühjahr 1959 Kostenanschläge für Instandsetzungsarbeiten in drei Wohnungen des Hauses einholte, wurden Schwammschäden festgestellt. Durch Verfügung vom 15. Mai 1959 untersagte das zuständige Bauaufsichtsamt die Benutzung bestimmter Räume, weil die dortigen Deckenbalken durch Fäulnisbefall in ihrer Tragfähigkeit geschwächt seien. In einem Beweissicherungsverfahren, das die Klägerin daraufhin beantragte, gelangte der vom Gericht bestellte Sachverständige zu dem Ergebnis, daß in den drei Wohnungen echter Hausschwamm und Anobienbefall älteren Datums vorhanden seien, deren Beseitigung 9 685 DM kosten werde; gleichartige Schäden stellte er in einem weiteren Beweissicherungsverfahren, das sich auf andere Wohnungen im selben Haus bezog, auch hinsichtlich dieser fest.

Mit der vorliegenden, am 2. Oktober 1959 zugestellten Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Schadensersatz



wegen arglistigen Verschweigens von Mängeln in Anspruch. Sie hat einen Teilbetrag von 9 685 DM nebst Prozeßzinsen eingeklagt und zugleich darum gebeten, der Beklagten auch die Kosten der beiden Beweissicherungsverfahren aufzulegen; zur Begründung trägt sie vor, der Schwammbefall habe bereits bei Abschluß des Kaufvertrages vom 17. September 1954 bestanden und dies sei damals dem Bevollmächtigten der Beklagten oder ihren satzungsmäßigen Vertretern bekannt gewesen. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt; sie bestreitet die Klagebehauptungen; außerdem hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Als gesetzliche Grundlage für das Klagebegehren kommt, wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, allein die Vorschrift des § 463 Satz 2 BGB in Betracht. Denn da ersichtlich keine Eigenschaftszusicherung vorliegt, würde nur bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers die Verjährungseinrede nicht durchgreifen (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB). Auch stünde lediglich im Falle eines solchen Verschweigens die Klausel in § 6 des Kaufvertrages, daß das Grundstück übergeben werde "wie es steht und liegt" - was hier den Umständen nach als vereinbarter Gewährleistungsausschluß aufzufassen wäre (Urteil des erkennenden Senats vom 6. Juli 1962, V ZR 68/61, S. 8 f und 12) -, dem Schadensersatzanspruch nicht entgegen (§ 476 BGB). Der von der Klägerin zusätzlich ins Feld geführte Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsabschluß, für dessen Anwendung bereits Fahrlässigkeit auf Seiten der Beklagten genügen würde (Schriftsatz vom 5. Ja-

nur 1961, S. 2; vgl. auch S. 3 der schriftlichen Revisionsbegründung), vermag der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen, da diese auf das Erfüllungsinteresse gerichtet ist, während Verschulden bei Vertragsabschluß in der Regel nur zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet (Urteile des Senats vom 21. November 1952, V ZR 158/51, IM BGB § 463 Nr. 1, und vom 2. Dezember 1959, V ZR 72/58, S. 9 f); außerdem ist für den letztgenannten Gesichtspunkt, wenn es um Sachmängel geht, neben den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen ohnehin kein Raum (Urteil des Senats vom 6. Juni 1962, V ZR 125/60, S. 6 f; vgl. auch Siebert/Ballerstedt, BGB 9. Aufl. § 463 Anm. 5).

Arglistiges Verschweigen, wie es die Klägerin der Beklagten zum Vorwurf macht, setzt voraus, daß die verkaufte Sache bei Vertragsabschluß - auf diesen Zeitpunkt kommt es an und nicht, wie die Revision meint, auf den des Gefahrübergangs - objektiv mangelhaft war. Ob es sich dabei um einen Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB handeln muß (Siebert/Ballerstedt aaO § 463 Anm. 8, sowie BGB RGRK 11. Aufl. § 460 Anm. 6, beide unter Hinweis auf RGZ 67, 146) oder ob auch das Verschweigen von Umständen, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache nur unerheblich mindern, Schadensersatzansprüche nach § 463 BGB auszulösen vermag (so Palandt/Gramm, BGB 22. Aufl. § 463 Anm. 3 mit Bezugnahme auf RGZ 134, 83, 88), braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden; denn wenn ein verkauftes Gebäude, was die Klägerin hier behauptet, von echtem Hausschwamm befallen ist, dann stellt das jedenfalls keinen unerheblichen Mangel dar, vielmehr pflegt ein solcher Umstand für den Entschluß des Käufers, ob er das Haus erwerben will, von Bedeutung zu sein (RG JW 1936, 375 Nr. 2). Der Streit der Parteien, soweit der objektive Sachverhalt in Frage steht, ging in den Vorinstanzen vor allem um die Art des Schwammbefalls; während die Klägerin behauptete, daß sich in dem Hause Steinmetzstraße 66 am 17. September 1954 echter Hausschwamm befunden habe, wollte die Beklagte

lediglich das Vorhandensein sogenannter Trockenfäule wahrhaben. Über den Unterschied dieser beiden Schadensarten hat das Berufungsgericht ein schriftliches Gutachten des Professors Dr. Schulze eingeholt, worin einerseits echter Hausschwamm (*merulius lacrimans domesticus*) und andererseits Trockenfäule als Endzustand einer Holzerkrankung durch andere zerstörende Pilze, insbesondere durch Warzen- oder Kellerschwamm (*coniophora cerebella*) und Poren-Hausschwamm (*poria vaporaria*, wohl gleichbedeutend mit der sonst üblichen Bezeichnung *polyporus vaporarius*), einander gegenübergestellt werden. Das Berufungsgericht hat dann aber die Frage, ob das verkaufte Haus am Tage des Vertragsabschlusses von echtem Hausschwamm befallen gewesen sei, dahingestellt gelassen (BU S. 7). Dies hat für den gegenwärtigen Rechtszug, wie die Revision zutreffend hervorhebt, zur Folge, daß die Sachdarstellung der Klägerin als richtig zu unterstellen, also von einem Hausschwammbefall im maßgeblichen Zeitpunkt auszugehen ist.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitert indessen der Schadensersatzanspruch am Fehlen des subjektiven Tatbestandes: Daß Rechtsanwalt G., der Bevollmächtigte der Beklagten, bei Abschluß des Kaufvertrages vom 17. September 1954 über das Vorhandensein von Schwamm (gemeint ist: von echtem Hausschwamm) unterrichtet gewesen sei oder einen entsprechenden Verdacht gehegt habe (§ 166 Abs. 1 BGB), lasse sich ebensowenig feststellen wie ein Handeln Galewskis nach bestimmten Weisungen eines satzungsmäßigen Vertreters der Beklagten, der seinerseits Kenntnis vom Schwammbefall oder Schwammverdacht gehabt habe (Abs. 2 aaO). G. habe erst im April 1954 die Leitung der Grundstücksabteilung bei der Beklagten übernommen, während seiner Amtszeit seien im Hause S. Straße keine Instandsetzungen ausgeführt worden und Anhaltspunkte dafür, daß ihm frühere Kostenanschläge und Rechnungen aus den Jahren 1952 und 1953 über Be-

soitigung von Schäden am Holzwerk des Hauses bekannt gewesen seien; lägen nicht vor. Als ihm zu Ohren gekommen sei, das Haus befinde sich in schlechtem Zustande und weise Schwammbefall auf, habe er, um sich zu vergewissern, das Grundstück durch den Architekten Gu [REDACTED] besichtigen lassen. Gutenschwager sei dann in seinem Besichtigungsbericht vom 15. September 1954 zu dem Ergebnis gelangt, daß die Schäden des Hauses nicht auf Schwamm, sondern auf Trockenfäule zurückzuführen seien. Auf Grund dieses Berichts habe G [REDACTED] das Anwesen an die Klägerin verkauft, wobei für ihn kein Verdacht bestanden habe, daß entgegen der Annahme des Architekten Gu [REDACTED] auch Schwamm die Ursache der vorhandenen Schäden sein könne.

2. Diese Erwägungen sind, wie der Revision zuzugeben ist, von Rechtsirrtum beeinflusst. Das muß, da die klageabweisende Entscheidung sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, zur Aufhebung und Zurückverweisung führen (§§ 563, 565 Abs. 1 ZPO).

Das angefochtene Urteil geht von der Annahme aus, der Hausverkäufer brauche in Fällen der hier vorliegenden Art seinen Vertragspartner nur über das Vorhandensein von echtem Hausschwamm oder einen dahingehenden Verdacht zu unterrichten, während mit Bezug auf Trockenfäule eine solche Aufklärungspflicht nicht bestehe. Damit vorkennt der Berufungsrichter die Anforderungen, die im Grundstücksverkehr an das Verhalten eines redlichen Verkäufers gestellt werden müssen. Nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, stellt Befall von Holzteilen eines Hauses mit einem zerstörenden Pilz, auch wenn es sich nicht um echten Hausschwamm handelt, regelmäßig einen für den Käuferentschluß maßgeblichen Mangel dar (RG WarnRspr 1919 Nr. 30 und JW 1936, 375 Nr. 2; BGH Urteile vom 12. November 1958, V ZR 90/57, S. 7, vom 28. Juni 1961, V ZR 201/60, S. 5, und vom 10. April 1963, V ZR 178/61, S. 11; vgl. auch

Siebert/Ballerstedt aaO § 459 Anm. 15 sowie § 460 Anm. 13 und RGRK aaO § 459 Anm. 17 letzter Absatz). Der echte Hausschwamm mag zwar wegen seiner gesteigerten Ausbreitungsfähigkeit eine größere Gefahr für das von ihm befallene Bauwerk bedeuten als die anderen holzerstörenden Schwammarten, aber auch diese sind keineswegs ungefährlich; das gilt insbesondere von der Trockenfäule, die in einer Entscheidung des erkennenden Senat als "stets latente Gefahr" bezeichnet wird, da sie insofern die Grundlage für echten Hausschwamm bilde, als dieser sich auf Holz, das von ihr befallen sei, festsetze (Urteil vom 29. Oktober 1958, V ZR 71/57, S. 14). Ob das Behaftetsein eines Gebäudes mit Trockenfäule als erheblicher Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB anzusehen ist, hängt freilich von den jeweiligen Umständen ab (BGH aaO; vgl. auch das bereits erwähnte Urteil vom 28. Juni 1961); jedoch darf der Grundstücksverkäufer, der von ihrem Vorhandensein weiß, dies redlicherweise zum mindesten dann nicht verschweigen, wenn ihm - wie hier der Beklagten - eine ausdrückliche Versicherung des Inhalts abverlangt wird, ihm sei "von verborgenen Mängeln nichts bekannt".

Der Verkaufsbevollmächtigte der Beklagten, G [REDACTED], hat eine solche Versicherung abgegeben (§ 6 Satz 3 des Kaufvertrags vom 17. September 1954), obgleich er damals den erst zwei Tage zuvor erstatteten Besichtigungsbericht des Architekten Gutenschwager in Händen hatte, worin wiederholt von Trockenfäule die Rede war; G [REDACTED] war auch, wie aus dem Zusammenhang der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hervorgeht, der Ansicht, daß die Angaben Gutenschwagers den Tatsachen entsprächen. Wenn er es unterließ, die Klägerin auf diesen Umstand hinzuweisen, und stattdessen erklärten, von verborgenen Mängeln nichts zu wissen, so liegt die Annahme, daß er arglistig gehandelt habe, nicht völlig fern. Eine abschließende Würdigung seines Verhaltens ist allerdings im jetzigen Verfahrensstande nicht

möglich. Dazu bedarf es noch weiterer Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht. Der Berufsrichter muß in der neuen mündlichen Verhandlung festzustellen versuchen, aus welchem Grunde G. seine Kenntnis von dem Schädlingsbefall für sich behalten hat. Sollte die Beklagte behaupten, er habe deshalb geschwiegen, weil er geglaubt habe, Trockenfäule sei kein "verborgener Mangel" im Sinne seiner Erklärung, oder weil er der Meinung gewesen sei, die Klägerin wisse bereits über alles Bescheid, dann wird das Kammergericht - was es bisher unterlassen hat - zu dem Beweisergebnis des ersten Rechtszuges Stellung nehmen müssen; dort haben insbesondere die Zeugen Dr. Gr. und E. bekundet, bei den Verkaufsverhandlungen sei ausdrücklich über Trockenfäule gesprochen worden, und nach der Zeugenaussage des Ehemannes der Klägerin soll G. auf die Frage, was er unter verborgenen Mängeln verstehe, sogar erklärt haben, darunter seien Schwamm, Trockenfäule und Hausbock zu verstehen. Die tatrichterliche Würdigung wird sich gegebenenfalls auch darauf zu erstrecken haben, inwieweit ein Rechtsanwalt und Leiter der Grundstücksabteilung einer Organisation, die über solch umfangreichen Grundbesitz verfügt wie damals die Beklagte (vgl. die Angaben auf S. 12 ihres Schriftsatzes vom 27. Dezember 1961), Sinn und Tragweite der Versicherung in § 6 Satz 3 des Kaufvertrages mißverstehen konnte.

Der Umstand, daß Galewski den von ihm nicht offenbarten Schädlingsbefall für Trockenfäule gehalten hat, während nach der Unterstellung im angefochtenen Urteil (vgl. oben zu Nr. 1) echter Hausschwamm vorlag, steht der Anwendbarkeit des § 463 BGB nicht im Wege. Denn ein Abweichen des objektiven Befundes von dem Gegenstand des arglistigen Verschweigens ist jedenfalls dann, wenn es sich - wie hier - um Befall eines verkauften Gebäudes mit holzerstörenden

Pilzen in größerem Umfang handelt, für die Begründetheit des Schadensersatzanspruchs ohne Belang. Daß es in solchen Fällen auf Art und naturwissenschaftliche Bezeichnung des tatsächlich vorhandenen Holzschädling nicht ankommt, hat bereits das Reichsgericht im Jahre 1918 entschieden (WernRspr 1919 Nr. 30), wenn auch ohne nähere Begründung. Diese ist, wie die Revision zutreffend hervorhebt, darin zu erblicken, daß der Grundstückskäufer, wenn er vom Verkäufer pflichtgemäß auf den Schädlingsbefall aufmerksam gemacht worden wäre, möglicherweise seinerseits Nachforschungen angestellt hätte, die dann den wahren Charakter des Schadens enthüllt haben würden. Außerdem kann der Schädlingsbefall für die Höhe des Kaufpreises von Bedeutung sein.

Damit erledigt sich zugleich die weitere Erwägung des angefochtenen Urteils, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten entfalle schon deshalb, weil "nur der gefährliche echte Hausschwamm Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits" sei (BU S. 7). Einmal ist nach der eigenen Unterstellung des Berufungsgerichts hier gerade von dem Vorliegen echten Hausschwamms auszugehen, während die Natur dessen, was die Beklagte zu verschweigen glaubte, keine entscheidende Rolle spielt. Ferner trifft es nicht zu, daß die Parteien im gegenwärtigen Prozeß nur über echten Hausschwamm gestritten hätten. Die Klägerin hat vielmehr in ihrem Schriftsatz vom 26. März 1960 - dessen Inhalt insoweit im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 5) auszugsweise wiedergegeben wird - sich auch auf Trockenfäule berufen und die Ansicht vertreten, Trockenfäule und Schwamm seien identisch, da erstere als ein Übergangsstadium des Hausschwamms angesehen werden müsse. Ob diese Ansicht richtig war, kann dahinstehen. Auf jeden Fall beweist der Sachvortrag, daß die Klägerin nicht gewillt war, ihren Schadensersatzanspruch auf echten Hausschwamm zu beschränken, sondern daß sie ihn ganz allge-

mein auf das Vorhandensein holzzerstörender Pilze stützen wollte, gleichgültig welcher Art sie im einzelnen waren, sofern nur dem Mangel überhaupt wesentliche Bedeutung zukam (ebenso RG WarnRspr 1919 Nr. 30). Der Sachverhalt ist hier also anders als in dem vom erkennenden Senat durch Urteil vom 22. Mai 1957, V ZR 143/55 entschiedenen Fall, der die Besonderheit aufwies, daß der dortige Kläger in den Tatsacheninstanzen ausschließlich Verschweigen echten Hausschwamms geltend gemacht hatte und erst vor dem Revisionsgericht im Wege unzulässiger Klageänderung mit der Behauptung hervortrat, man habe ihm Trockenfäule arglistig verschwiegen (S. 24 ff aaO). Daß es im vorliegenden Fall vom Standpunkt der Klägerin aus richtig war, das Schadensersatzbegehren außer auf echten Hausschwamm auch auf Trockenfäule zu gründen, zeigt der Gut[redacted]'sche Besichtigungsbericht vom 15. September 1954, worin (S. 5 unten) die "umfangreichen Aufwendungen" erwähnt werden, die zur Beseitigung der ermittelten Trockenfäule-Schäden erforderlich seien.

3. Der Berufungsrichter zieht - anscheinend im Sinne einer Hilfservägung - auch aus der Erklärung der Klägerin, sie habe das Grundstück besichtigt und von sämtlichen erkennbaren Gebäudemängeln Kenntnis genommen (§ 6 Satz 2 des Kaufvertrages), für sie nachteilige Schlußfolgerungen. Da die Klägerin, so heißt es im Urteil (S. 10 f), bei ihrer Besichtigung den Grundstücksfachmann Eckert von der Immobilienfirma D[redacted] & Co hinzugezogen habe, müsse man annehmen, daß ihr die Mängel, soweit sie jetzt glaube, daraus auf einen Schwammverdacht G[redacted] schließen zu können, bekannt gewesen seien; sie habe von dem schlechten Zustand des Hauses, von seinem Alter und seiner Herkunft aus der Treuhandverwaltung gewußt, daher sei auch für sie die Möglichkeit des Vorhandenseins von echtem Schwamm nicht von der Hand zu weisen gewesen. Wenn diese Feststellungen - um solche handelt es sich wohl trotz der vorsichtigen Formulierung (man müsse "annehmen") - ihrem Wortlaut nach nur

die Frage des Schwammverdachts betreffen, so würde immerhin durch sie, falls sie zuträfen, wegen der dann zu bejahenden Kenntnis der Klägerin von dem Trockenfäulobefall möglicherweise der Vorwurf arglistigen Verschweigens ausgeräumt und der Weg zur Anwendung des § 460 Satz 1 BGB eröffnet. Die Revision rügt jedoch mit Recht Verletzung des § 286 ZPO.

Die Kenntnis, welche die Klägerin ihrer Erklärung zufolge bei der Grundstücksbesichtigung erworben hatte, beschränkte sich auf "erkennbare" Mängel. Ob hierzu auch der Trockenfäulobefall gehörte, den das Haus Steinmetzstraße 66 im September 1954 aufgewiesen haben soll, war streitig. Der Sachverständige Prof. Dr. Schulze hatte diese Frage verneint; nach seinem Gutachten (Seite 3 f) kann Trockenfäule bei bloßem Begehen eines Raumes und Betrachten des Fußbodens nicht festgestellt werden, vielmehr bedarf es dazu einer eingehenden Untersuchung. Zu dem Gutachten hat das Berufungsgericht keine Stellung genommen. Sein Standpunkt, die Klägerin habe trotzdem die einen Schwammverdacht rechtfertigenden Mängel - also Trockenfäule - gekannt, gründet sich allein darauf, daß sie bei der Grundstücksbesichtigung durch den Zeugen E. [REDACTED] begleitet wurde, der bei einer Immobilienfirma angestellt war und den das Berufungsgericht deshalb für einen "Grundstücksfachmann" hält. Eckert hatte jedoch bei seiner Vernehmung angegeben, er sei von Beruf Kaufmann; nach seiner Bekundung hat er damals auch nur einzelne Wohnungen besichtigt und keine Schwammfeststellungen treffen können. Hierauf ist das Berufungsgericht, was die Revision zutreffend beanstandet, ebensowenig eingegangen wie auf die von Eckert und den weiteren Zeugen Dr. Gr. [REDACTED] und I. [REDACTED] bekundete Tatsache, daß man bei Vertragsabschluß darüber verhandelt hat, ob wohl Trockenfäule vorhanden sei; zu solchen Gesprächen hätte aber schwerlich Anlaß bestanden, wenn die Klägerin bereits auf Grund vorausgegangener Besichtigung im Bilde gewesen wäre. Gleichwohl hat das Berufungsgericht auf Seiten der Klägerin Schwammverdacht ohne weiteres bejaht, während es ihn hinsichtlich Galewskis

8

nicht glaubte feststellen zu können (BU S. 7 f); und dabei war G. [REDACTED] unstreitig von einem wirklichen "Fachmann", nämlich dem Architekten Gutenschwager beraten worden, der das Gebäude vom Keller bis zum Dach gründlich besichtigt und dann seinem Auftraggeber zwei Tage vor Vertragsabschluß einen ausführlichen schriftlichen Bericht mit wiederholten Hinweisen auf Trockenfäulebefall erstattet hatte.

4. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung erforderlichenfalls noch dem weiteren Vorbringen der Klägerin nachgehen müssen, andere Persönlichkeiten, deren Kenntnis gemäß § 166 Abs. 2 BGB von Erheblichkeit sei, hätten ebenfalls über das Vorhandensein holzerstörender Pilze im Grundstück Steinmetzstraße 66 Bescheid gewußt. Das angefochtene Urteil orachtet diesen Vortrag zwar für unsubstantiiert, aber auch insoweit erhebt die Revision berechnigte Einwendungen. Nicht zu billigen ist es insbesondere, wenn der Beweisanspruch der Klägerin dafür, daß der Häuserverwalter Rudolf Nacher die "Vertretungsberechnigten" der Beklagten von größeren Instandsetzungen und Schwammbeseitigungsarbeiten in dem streitigen Haus unterrichtet habe (Schriftsatz vom 26. März 1960, S. 5 f), vom Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt wird, es fehle die Angabe, wann die Unterredungen stattgefunden hätten, sowie die Bezeichnung der Person, mit der Nacher gesprochen habe (BU S. 9). Darin liegt eine Überspannung des Beibringungsgrundsatzes, weil die Klägerin, wie die Revision mit Recht hervorhebt, über interne Vorgänge bei der beklagten Organisation nicht im einzelnen Bescheid wissen konnte und es ihr durch die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) verwehrt war, aufs Geratewohl Behauptungen aufzustellen. Im übrigen wird der Berufungsrichter, soweit ihm entscheidungserhebliches Vorbringen nicht hinreichend substantiiert erscheint, von seinem Fragerecht nach § 139 ZPO Gebrauch machen müssen.

5. Da die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie gleichfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Schuster

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattorn