

Verkündet  
am 29. Oktober 1958  
Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes  
In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Erna R [REDACTED] geb. We [REDACTED] gesch. B [REDACTED]  
in H [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Ehefrau Ingrid K r [REDACTED] geb. Lag [REDACTED]  
in Fr [REDACTED]/M [REDACTED], Gr [REDACTED] Fi [REDACTED]straße [REDACTED],
3. der geschiedenen Ehefrau Elli L a [REDACTED] geb. We [REDACTED]  
in Fr [REDACTED]/O [REDACTED], Hu [REDACTED]straße [REDACTED],
4. der Ehefrau Gisela P [REDACTED] geb. B [REDACTED]  
in L [REDACTED] (O [REDACTED]), K [REDACTED],
5. des Studenten Harold B [REDACTED] in N Y [REDACTED], USA,  
[REDACTED] Straße [REDACTED], LIC [REDACTED],

zu 2 bis 5 vertreten durch die Beklagte zu 1 als ihre  
Bevollmächtigte,

6. der minderjährigen Gudrun, Sigrid, Irmgard und Eberhard  
F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vater, den  
Amtsgerichtsrat Eduard F [REDACTED] in Bra [REDACTED],  
Hu [REDACTED]straße [REDACTED],
7. der Ehefrau Irmgard F [REDACTED] geb. We [REDACTED]  
in Bra [REDACTED], Hu [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und zu  
2, 3, 5, 6 und 7 Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Paul B e [REDACTED] in H [REDACTED],  
Br [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 29. Oktober 1958 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,

Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Celle vom 11. Januar 1957 wird auf Kosten  
der Beklagten zu 2, 3, 5, 6 und 7 zurück-  
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1 bis 7, eine Erbengemeinschaft, waren Eigentümer des mit einem Mietwohnhaus bebauten Grundstücks W[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED] (Grundbuch von H[REDACTED] E[REDACTED] Blatt 1239). Sie verkauften durch notariellen Vertrag vom 17. August 1953 – bei dessen Abschluß die Beklagten zu 2, 3, 4 und 5 durch die Beklagte zu 1 als ihre Bevollmächtigte und die vier minderjährigen Beklagten zu 6 durch ihren Vater vertreten wurden – das Grundstück an den Kläger und ließen es ihm auf. Besitzübertragung sowie Übernahme der Nutzungen und Lasten fanden am 1. September 1953 statt. Den bar zu zahlenden Teil des Kaufpreises "hinterlegte" der Kläger, wie das vertraglich vorgesehen war, in Höhe von 22 500 DM bei dem beurkundenden Notar, da zunächst noch gewisse Grundstückslasten beseitigt werden sollten.

Der Kläger, der den Beklagten unter dem 27. November 1953 geschrieben hat, er fechte den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an und erkläre vorsorglich daneben die Wandlung dieses Vertrages, begehrt mit der Klage die Einwilligung der Beklagten dazu, daß der Notar die 22 500 DM nebst Zinsen wieder an ihn zurückzahle. Er behauptet, das verkaufte Gebäude sei, wie er nach der Übergabe festgestellt habe, mit Hausschwamm behaftet. Diese Tatsache sei einem Teil der Verkäufer, und zwar insbesondere den Beklagten zu 1 und 7, bekannt gewesen. Trotzdem habe die Beklagte zu 1 vor Abschluß des Kaufvertrages seine Frage, ob Schwamm im Hause sei, wahrheitswidrig verneint. Dadurch sei er arglistig getäuscht worden. Zum mindesten aber falle den Beklagten grobe Fahrlässigkeit zur Last, so daß sein Rückzahlungsanspruch auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß gerechtfertigt sei.



Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie bestreiten, daß jemals Hausschwamm vorhanden gewesen sei. Selbst wenn jedoch früher einmal Schwammbefall vorgelegen haben sollte, so sei er jedenfalls seit Herbst 1952 endgültig beseitigt. Aus diesem Grunde habe die Erstbeklagte die Frage des Klägers, die sich nur auf den gegenwärtigen Zustand des Hauses und nicht auf die Vergangenheit bezogen habe, unbedenklich verneinen können. Die Beklagten haben sich im übrigen auf vertraglichen Ausschluß der Mängelhaftung berufen.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Einwilligung in die Rückzahlung der 22 500 DM zuzüglich der aufgelaufenen Zinsen an den Kläger verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 2, 3, 5, 6 und 7 ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

1. Die Beklagten sind nach Ansicht des Oberlandesgerichts verpflichtet, in die Rückzahlung des vom Kläger bei dem beurkundenden Notar "hinterlegten" Kaufpreises zu willigen, weil der Kaufvertrag infolge wirksamer Anfechtung nichtig sei (§§ 123, 142, 812 BGB). Das Berufungsurteil stellt auf Grund der in den beiden ersten Rechtszügen durchgeführten Beweisaufnahme fest, daß das verkaufte Grundstück früher und auch noch im Zeitpunkt des Kaufabschlusses mit Hausschwamm behaftet gewesen sei, daß die Beklagten zu 1 und 7 den Schwammbefall, der ihnen bekannt gewesen sei oder mit dessen Vorhandensein sie zum mindesten gerechnet hätten, dem Kläger auf seine Frage, ob

Schwamm im Hause sei, bewußt verschwiegen hätten und daß dieses Verschweigen ursächlich für das Zustandekommen des Kaufvertrags gewesen sei; es bejaht im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles eine Rechtspflicht der Verkäufer, den Kläger vor Kaufabschluß auf das frühere Schwammvorkommen und den gegenwärtig noch in dieser Hinsicht bestehenden Verdacht hinzuweisen, und beurteilt das Verhalten der Beklagten zu 1 und 7 als arglistig. Auf den vertraglichen Ausschluß der Gewährleistungsansprüche könnten sich die Beklagten gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Klägers nicht berufen, weil die betreffende Klausel zusammen mit dem übrigen Vertrag durch Anfechtung hinfällig geworden sei; außerdem ergebe sich ihre Nichtigkeit angesichts des festgestellten arglistigen Verschweigens auch aus § 476 BGB.

Die Revision bekämpft das als rechtsirrig.

2. Beanstandet wird von ihr in erster Linie, daß das Oberlandesgericht die Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung auch gegenüber den vier Beklagten zu 6 hat durchgreifen lassen, obgleich es Täuschungshandlungen nur bei den Beklagten zu 1 und 7 festgestellt habe und keine von diesen bei Vertragsabschluß als Vertreterin der Beklagten zu 6 aufgetreten sei. In dem angefochtenen Urteil ist hierzu ausgeführt worden, bei Vorhandensein von mehreren Partnern auf der einen Vertragsseite seien die Voraussetzungen des § 123 BGB auch dann erfüllt, wenn nur einer oder einige dieser Vertragspartner den Gegner arglistig getäuscht hätten. Die Revision hält dem entgegen, der Vertragspartner, der die Täuschung verübe, sei im Verhältnis zu dem zwar auf der selben Seite stehenden, aber nicht an der Täuschung beteiligten anderen Vertragspartner "Dritter" im Sinne von § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Die Rüge erweist sich als unbegründet. Der Revision ist zuzugeben, daß Oegg im Reichsgerichtsrätekommmentar (10. Auflage § 123 Anm. 4 erster Absatz) einen Sachverhalt, wie er hier vorliegt ("A kauft durch einen Vertrag von B und C; B ist allein der Betrüger; C hat von dem Betrug nichts gewußt"), in der Tat als "Anwendungsfall" des § 123 Abs. 2 BGB bezeichnet und die Auffassung vertreten hat, der Vertrag sei gegenüber dem nichtbetrügerischen Vertragspartner nicht anfechtbar; nur wenn dieser den Betrug hätte erkennen müssen, gelte das Gegenteil (ähnlich Heck, Festschrift für Gierke 1911 S. 340 ff). Dem kann indessen mindestens für den vorliegenden Fall nicht beigetreten werden. Es mag dahinstehen, inwieweit sich Oegg's Standpunkt mit seiner Ansicht vereinbaren läßt, Dritter im Sinne des Abs. 2 Satz 1 könne "nur ein anderer sein als der Empfänger der Erklärung", zu deren Abgabe der Getäuschte bestimmt worden sei, also nur ein bei dieser Erklärung Unbeteiligter (aaO nächster Absatz; vgl. auch Mot. 1, 206; RG JW 1909, 718; Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 123 Anm. III a); wenn mehrere Personen ein ihnen gemeinsam gehöriges Grundstück verkaufen, wäre immerhin die Ansicht vertretbar, die Erklärung des Käufers, daß er das Verkaufsangebot annehme, richte sich an sämtliche Verkäufer, so daß auch derjenige von ihnen, der keine Täuschungshandlung begangen hat, Erklärungsempfänger und damit kein "Dritter" wäre (vgl. auch Oertmann, BGB Allgemeiner Teil 3. Aufl. § 123 Anm. B 3 a; Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts Band 2 S. 422). Die Revision meint allerdings, bei Verträgen mit mehreren auf einer Seite Stehenden (auch mit mehreren Mitgliedern einer Gesamthand) sei immer nur der einzelne Vertragspartner "Erklärungsempfänger" in dem angeführten Sinn, nicht auch derjenige, der als weiterer Erklärungsempfänger neben

ihm beteiligt sei; es mache keinen Unterschied, ob der Vertrag mit den mehreren Beteiligten einheitlich geschlossen werde oder ob, wie das auch in dem zur Entscheidung stehenden Fall ohne weiteres möglich gewesen wäre, mit jedem dieser Beteiligten ein besonderer Vertragsabschluß stattfand. Es fragt sich, ob eine solche Aufspaltung einheitlicher Vertragsverhältnisse in eine Anzahl von Einzelverträgen Billigung verdient oder ob nicht der Begriff des "Dritten" im Sinne von § 123 BGB eng auszulegen ist (Titze, JW 1921, 623 Anm. zu Nr. 2; Riehl, GruchBeitr. 60, 915; vgl. BGHZ 20, 36, 40) und darunter lediglich fällt, wer an dem betreffenden Rechtsgeschäft in keiner Hinsicht beteiligt ist, so daß also alle diejenigen als "Nicht-Dritte" anzusehen wären, die von dem Geschäft unmittelbar wirtschaftlich betroffen werden (Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 123 Randziffer 37; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil 14. Aufl. I 2 § 174 II Fußnote 15 S. 743). Einer Stellungnahme zu dieser Streitfrage, die auch der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 8. Februar 1956 (aaO S. 40) unentschieden gelassen hat, bedarf es im vorliegenden Falle aus dem Grunde nicht, weil sich die Ausdehnung der Anfechtungswirkung - Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäftes von Anfang an (§ 142 BGB) - über die Person der übrigen Beklagten hinaus auch auf die vier Beklagten zu 6 hier bereits aus § 139 BGB ergibt.

Diese Vorschrift findet nicht nur Anwendung, wenn ein Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch dann, wenn bei einer Mehrheit von Vertragsschließenden auf der einen Seite nur hinsichtlich eines oder einiger von ihnen die Voraussetzungen der Nichtigkeit erfüllt sind. Als Teile eines Rechtsgeschäfts im Sinne von § 139 BGB stellen sich sämtliche bei seinem Abschluß ge-

troffenen Vereinbarungen dar, also insbesondere auch die Bestimmungen über die mitwirkenden Personen. Ist daher ein Vertrag in Bezug auf einen der Vertragsschließenden nichtig, so ergreift nach dieser Vorschrift die Nichtigkeit das gesamte Vertragsverhältnis, sofern nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (RGZ 59, 174, 175; 62, 184, 186 ff; 65, 399, 405; 141, 104, 108; RG JW 1912, 788; Staudinger/Coing, § 139 Randziffer 7; a.M. Heck aaO). So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Annahme, der Kläger hätte den Kaufvertrag vom 17. August 1953 gegebenenfalls auch mit den Beklagten zu 6 allein abgeschlossen, scheidet nach dem Zusammenhang der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen von vornherein aus. Es handelte sich für ihn um ein einheitliches Rechtsgeschäft, dessen Gegenstand der Erwerb des den Beklagten in ihrer Gesamtheit gehörigen Grundstücks bildete. Ob die Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - worüber sich aus dem angefochtenen Urteil und dem zugrunde liegenden Parteivortrag nichts ergibt - noch als Miterben Gesamthandseigentümer nach Maßgabe der §§ 2032 ff BGB waren, so daß die Beklagten zu 6 schon gemäß § 2033 Abs. 2 BGB nicht allein über ihren Anteil an dem Grundstück hätten verfügen können, spielt für die Entscheidung keine Rolle. Denn auch wenn bereits vor dem 17. August 1953 eine Nachlaßauseinandersetzung stattgefunden haben sollte - worauf der Umstand hindeuten könnte, daß der Zeuge Hans Bö nach seinen Bekundungen ursprünglich der Erbengemeinschaft angehört hatte, aber inzwischen aus ihr ausgeschieden war - und wenn die Beklagten nunmehr hinsichtlich des Grundstücks Miteigentümer nach Bruchteilen sein sollten, so wäre gleichwohl dem Kläger mit der alsdann nach § 747 Satz 1 BGB bestehenden Verfügungsbefugnis der Beklagten zu 6 nicht gedient, weil es ihm nach dem

Inhalt des Kaufvertrags ersichtlich darauf anken, das gesante Grundstück und nicht etwa nur einen Eigentums-  
anteil daran zu erwerben. Die Einheitlichkeit des Rechtsge-  
schäftes führt somit zu seiner Nichtigkeit auch im Ver-  
hältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 6.

Bei dieser Sachlage braucht nicht mehr auf die vom  
Kläger in seiner Revisionsbeantwortung noch aufgeworfene  
Frage eingegangen zu werden, ob nicht auch nach dem seit  
1. April 1953, also bereits bei Vertragsabschluß gelten-  
den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter  
(Art. 3 Abs. 2, Art. 117 Abs. 1 GG) die minderjährigen Be-  
klagten zu 6, weil sie nunmehr durch beide Eltern gesetz-  
lich vertreten wurden, die Bösgläubigkeit ihrer Mutter,  
der Beklagten zu 7, gegen sich gelten lassen müßten.

3. Die Revision wendet sich weiterhin gegen die Fest-  
stellung des angefochtenen Urteils, daß das Haus W  
straße zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Schwamm be-  
haftet gewesen sei. Sie macht hierzu ins einzelne gehende  
Ausführungen über den Unterschied zwischen echtem Haus-  
schwamm, den sie allein für gefährlich hält, und dem nach  
ihrer Ansicht relativ ungefährlichen Warzen- oder Poren-  
schwamm, sowie über Wachstumsbedingungen und Ausbreitungs-  
möglichkeiten derselben, und behauptet, daß Laien, zu de-  
nen auch Baufachleute gehörten, nicht nur beide Arten,  
sondern oftmals auch harmlose Schimmelpilze einheitlich  
als "Schwamm" zu bezeichnen pflegten. Nach ihrer Meinung  
haben weder das Oberlandesgericht noch die von ihm gehör-  
ten Zeugen und Sachverständigen die hier in Frage kommen-  
den Begriffe eindeutig unterschieden.

Das ist jedoch nicht richtig. Das Berufungsgericht hat, wie seine Darlegungen erkennen lassen, sehr wohl die verschiedenen Arten von Schwammbefall auseinandergehalten und ist sich der hinsichtlich Erscheinungsform und Gefährlichkeit zwischen ihnen bestehenden Abweichungen bewußt gewesen. Es hat sich eingehend mit den Gutachten der Sachverständigen Kr[REDACTED], Dr. Sc[REDACTED] und Bl[REDACTED] und den Bekundungen des sachverständigen Zeugen Sch[REDACTED] auseinandergesetzt und ist insbesondere auf Grund der Angaben von Kr[REDACTED] sowie derjenigen von Schoppe, den es für glaubwürdig und für einen anerkannten Fachmann auf dem Gebiete der Schwammbekämpfung erachtet, zu der positiven Feststellung gelangt, daß in dem Haus am 17. August 1953 der gefährliche echte Hausschwamm vorhanden gewesen sei. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Wenn die Revision beanstandet, daß an einer Stelle des Urteils (Seite 28) der Unterschied zwischen Warzen- und Porenschwamm einerseits und echtem Hausschwamm andererseits als unerheblich bezeichnet werde, so übersieht sie, daß es sich an dieser Stelle, wie der Zusammenhang und der Wortlaut ("Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen ....") unzweideutig ergeben, nur um die Frage handelte, in welchem Umfange die Verkäufer über das Schwammvorkommen in ihrem Haus unterrichtet waren und inwieweit für sie eine Rechtspflicht bestand, den Kläger vor Kaufabschluß davon in Kenntnis zu setzen; mit der objektiven Beschaffenheit des verkauften Gebäudes, insbesondere damit, ob es von Hausschwamm oder von einer anderen Schädlingsart befallen war, befaßt sich das Urteil in dem betreffenden Abschnitt nicht und hatte dort, wie noch auszuführen sein wird, auch keine Veranlassung dazu.

Daß das Berufungsgericht, wie die Revision behauptet, die Ansicht Sch[REDACTED], Kr[REDACTED] sei "kein Schwamm-Sachver-

ständiger", unbeachtet gelassen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen habe, ist nicht ersichtlich, zumal da es die betreffenden Worte im Urteilstatbestand bei Wiedergabe der Zeugenaussagen ausdrücklich mit anführt (BU S. 11). Das Urteil stützt sich bei seiner Feststellung, daß Hausschwamm vorhanden gewesen sei, auch nicht allein und nicht einmal entscheidend auf das Kr[REDACTED]sche Gutachten, sondern zugleich auf das gesamte übrige Ergebnis der umfangreichen Beweisaufnahme, vor allem auf die Angaben des von ihm als besonders sachkundig eingeschätzten Zeugen Sch[REDACTED] (S. 23, 24). Auch daß es sich bei der von Kr[REDACTED] zu den Akten eingereichten Schwammprobe (Hülle Bl. 67 a GA) nicht um echten Hausschwamm, vielmehr um Warzen- oder Porenschwamm handelt, hat das Berufungsgericht, entgegen der Meinung der Revision, keineswegs unbeachtet gelassen; es hält diese Probe, wie es näher dartut (BU S. 23), für unerheblich und hat deshalb ohne erkennbaren Rechtsfehler davon Abstand genommen, sie vom Niedersächsischen Materialprüfungsamt untersuchen zu lassen.

Mit ihrer Behauptung, echter Hausschwamm habe sich im Jahre 1949 nach Sch[REDACTED] Bokundungen nur im Dachgeschoß befunden und er sei dann in der Folgezeit durch die Instandsetzungsarbeiten, die der Baumeister He[REDACTED] gerade an dieser Stelle des Hauses vorgenommen habe, beseitigt worden, so daß das Grundstück also bei Kaufabschluß keinen Hausschwamm-Befall mehr aufgewiesen habe, wendet sich die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die anders lautende tatsächliche Feststellung des angefochtenen Urteils. Auf einer Verletzung des § 286 ZPO beruht, entgegen ihrer Ansicht, diese Feststellung aus dem Grunde nicht, weil He[REDACTED], wie er bei seiner Zeugenvernehmung ausgesagt hat, in Ermangelung verfügbarer Geldmittel keine umfassende Reparatur durchführen konnte, sondern

sich auf die notwendigsten Arbeiten beschränken mußte. Er hat bei dieser Gelegenheit auch keinen Schwammbefall bemerkt. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieses Beweisergebnisses ausführt, es sei durchaus möglich, daß die von He[REDACTED] instandgesetzten einzelnen Stellen zwar nicht mit Schwamm behaftet gewesen seien, daß aber an anderen feuchten Stellen im Hause, die er seinerzeit nicht mehr habe ausbessern können, Schwamm aufgetreten sei (BU S. 24; vgl. auch S. 27 und 32 f), so läßt sich das aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob Sch[REDACTED] echten Hausschwamm wirklich nur oben am Dach festgestellt hat (in seiner Aussage ist das Wort "nur" nicht enthalten) und ob die schriftlichen Gutachten, die der Zeuge Sch[REDACTED] im Jahre 1953 erstattet hat, lediglich Warzen- oder Porenschwamm betrafen. Zu dem Gutachten des Sachverständigen Bl[REDACTED], der keinen Schwammbefall mehr festgestellt hat, ist im angefochtenen Urteil Stellung genommen und ausgeführt worden, dieser Sachverständige habe sich auf eine reine Oberflächen-Untersuchung beschränkt, die für eine abschließende Beurteilung der Frage, ob Schwamm vorhanden sei, nicht ausreiche (§. 23 f); mit dem Einwand, daß das Gutachten anders zu würdigen gewesen sei, als der Tatrichter es getan habe, können die Beklagten in der Revisionsinstanz nicht gehört werden.

4. Die Revision wendet sich ferner gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten zu 1 und 7, die seinerzeit die Kaufverhandlungen mit dem Kläger geführt haben, verpflichtet gewesen seien, ihm mitzuteilen, daß bereits Schwamm im Hause festgestellt worden sei. Auch insoweit hält indessen das Urteil den Revisionsangriffen stand. Es geht zutreffend davon aus, daß, wenn

auch eine allgemeine Offenbarungspflicht des Verkäufers in dem Sinn, daß er den Käufer sämtliche Mängel der Kaufsache mitzuteilen habe, nicht besteht (RGZ 62, 149, 151; RG JW 1912, 342), gleichwohl der Verkäufer gehalten ist, auf diejenigen besonderen Umstände oder Sachverhalte hinzuweisen, von denen er erkennt, daß sie für die Entschliebung des Käufers erheblich sind (RGZ 111, 233, 235). Diese Voraussetzungen sieht das Berufungsgericht hier als erfüllt an, indem es ausführt, dem Kläger sei es darauf angekommen, ein nicht mit Schwamm behaftetes Haus zu erwerben; das sei den Beklagten zu 1 und 7 spätestens aus einer Äußerung offenbar geworden; die er kurz vor der Unterzeichnung des Kaufvertrags getan habe ("Die Hauptsache ist für mich, es ist kein Schwamm im Hause"), und sie hätten auch gewußt, daß das früher im Haus festgestellte Schwammvorkommen durch die zwischenzeitlichen Instandsetzungsarbeiten, die sich nur auf einen Teil der vorhandenen Mängel erstreckt hätten, nicht völlig beseitigt gewesen sei und daher weiterhin Schwammverdacht bestanden habe. Unabhängig hiervon bejaht das Berufungsgericht eine Aufklärungspflicht der beiden Beklagten auch mit der Begründung, daß der Kläger selbst vor Vertragsabschluß ausdrücklich nach dem Vorhandensein von Schwamm gefragt und diese Frage sich nach der ganzen Sachlage erkennbar nicht nur auf den gegenwärtigen, sondern zugleich auf den früheren Zustand bezogen habe.

Wenn demgegenüber die Revision bestreitet, daß die Verkäufer das frühere Vorhandensein von Schwamm für bedeutungsvoll im Sinne des Klägers gehalten hätten, so setzt sie sich damit in Widerspruch zu der für den gegenwärtigen Rechtszug bindenden gegenteiligen Feststellung des angefochtenen Urteils (S. 33 letzter Absatz).

Ob die Beklagten der Überzeugung waren, in ihrem Hause sei "die gefährliche Form des echten Hausschwamms niemals gewesen oder endgültig beseitigt", ist unerheblich. Im vorliegenden Fall kommt es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, auf die Verschiedenheiten der einzelnen Schwammarten in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich an. Die Frage, ob und inwieweit rechtlich zwischen dem echten Hausschwamm (*merulius lacrimans*) einerseits und den übrigen Fäulniserregern, insbesondere dem Trockenfäule- oder Porenschwamm (*polyporus vaporarius*) andererseits ein Unterschied zu machen sei, ist streitig (verneinend z.B. RG JW 1908, 702; bejahend Schramm LZ 1930, 621 und der Botaniker Mez in seiner Abhandlung "Neue Reichsgerichts-Entscheidungen in der Hausschwamm-Frage"). Der erkennende Senat hat sie in seinem - nicht veröffentlichten - Urteil vom 22. Mai 1957, V ZR 143/55, unentschieden gelassen (S. 24 aaO). Es bedarf auch gegenwärtig keiner abschließenden und allgemeingültigen Stellungnahme zu dieser Frage. Denn auch wenn man davon ausgeht, daß der echte Hausschwamm wegen seiner gesteigerten Ausbreitungsfähigkeit eine größere Gefahr für das von ihm befallene Bauwerk bedeutet als die übrigen Schwammarten, so sind doch auch die letzteren, mindestens soweit es sich um Trockenfäule handelt, keineswegs in jedem Falle ungefährlich (das stellen Schramm und Mez aaO gleichfalls nicht in Abrede; vgl. auch RG JW 1936, 375 Nr. 2). Das Berufungsgericht hat hierzu anhand der ihm vorliegenden Sachverständigen-Gutachten und der Aussage des sachverständigen Zeugen Sch. ausgeführt, daß auch der Trockenfäuleschwamm eine "stets latente Gefahr" bilde, da er insofern die Grundlage für echten Hausschwamm sei, als dieser sich auf Holz, das mit Trockenfäule befallen ist, festsetze. Ob nun das Behaftetsein eines Gebäudes mit Trockenfäule einen erheblichen Fehler im Sinne von

§ 459 Abs. 1 BGB darstellt und eine Offenbarungspflicht des Verkäufers begründet, richtet sich, wie das Reichsgericht im Urteil vom 7. Dezember 1918 (WarnRspr 1919 Nr. 30) überzeugend dargetan hat, jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, und zwar insbesondere nach dem größeren oder geringeren Umfang des Schwammbefalls und nach den Möglichkeiten seiner nachhaltigen Beseitigung. Die Entscheidung hierüber ist nicht so sehr eine Rechtsfrage, als vielmehr Sache tatsächlicher Beurteilung (RG JW 1912, 1103). Wenn das Berufungsgericht den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt, wie aus dem Zusammenhang seiner Urteilsbegründung hervorgeht (vgl. vor allem die Hinweise auf das Untersuchungsergebnis Sch., das Haus sei "vom Keller bis zum Dachboden vollständig schwammverseucht", BU S. 25, 32, sowie auf die Briefe des früheren Hausverwalters Bö. vom Jahre 1950, in denen von dem "traurigen Zustand des Hauses" und immer wieder von dem Schwammbefall die Rede gewesen sei, BU S. 30 f), dahin beurteilt hat, es handle sich hier um ein Schwammvorkommen größeren Umfangs und die dadurch hervorgerufene Gefahr sei auch durch die Instandsetzungsarbeiten des Zeugen He. nicht beseitigt, so begegnet seine Schlußfolgerung, daß für die Beklagten dem Kläger gegenüber eine Offenbarungspflicht bestanden habe, keinen rechtlichen Bedenken.

Daß das Oberlandesgericht dabei, wie die Revision behauptet, den Sachvortrag der Beklagten über die durch frühere Schwammschäden bedingte Wertminderung des Hauses und deren Einfluß auf die Kaufpreishöhe (S. 5 des Schriftsatzes vom 1. Juni 1954) unberücksichtigt gelassen habe, ist nicht ersichtlich. Von dem Alter des Gebäudes war an der angegebenen Schriftsatz-Stelle nicht die Rede, so daß sich ein Eingehen auf das Vorbringen der Revision erübrigt, es

werde wenig alte Häuser geben, bei denen es nicht infolge starker Feuchtigkeit zur vorübergehenden Bildung von Warzen- oder Porenschwamm gekommen sei. Keine Zustimmung verdient jedenfalls die Ansicht, wegen der nur bei Feuchtigkeit bestehenden Gefährlichkeit dieser Schwammarten seien die Beklagten auch angesichts der Frage des Klägers, ob in dem Grundstück Schwamm vorhanden sei, nicht mehr mitteilungs pflichtig gewesen, nachdem man die Feuchtigkeit beseitigt gehabt habe; denn die vom Berufungsgericht im vorliegenden Fall festgestellte "latente Gefahr" war keineswegs "endgültig gebannt", sie konnte vielmehr - was übrigens auch von der Revision nicht verkannt wird - bei Entstehung neuer Feuchtigkeitsschäden ohne weiteres wieder akut werden; ob eine ähnliche Gefahr, wie die Revision meint, wegen der fast überall befindlichen Sporen dieser Schwammart auch ohne früheres Vorhandensein von Porenschwamm bestünde, mag auf sich beruhen.

Daß der Kläger das Haus, bevor er es kaufte, wiederholt besichtigt und auch mit den darin wohnenden Mietern gesprochen hat, ist im angefochtenen Urteil ausdrücklich festgestellt worden (S. 29, 36), so daß die Beanstandung der Revision, der dahingehende Sachvortrag der Beklagten sei unbeachtet geblieben, nicht zutrifft. Soweit die Revision weiterhin behauptet, der Kläger habe die Hausbewohner bei dieser Gelegenheit niemals nach dem Vorhandensein von Schwamm gefragt, übersieht sie, daß das Berufungsgericht auf Grund der Zeugenaussagen Levin und Lange gerade die gegenteilige Feststellung getroffen hat (BU S. 29 Mitte). Ob die Frage des Klägers an die Beklagten zu 1 und 7 nach dem Vorhandensein von Schwamm nur "beiläufig" gestellt worden ist, was die Beklagten ohne Beweisantritt in ihrem Schriftsatz vom 1. November 1954 behauptet hatten, spielt für die Entscheidung keine Rolle; maßgebend ist vielmehr,

15

daß die beiden Gefragten, wie im Berufungsurteil auf Grund des Beweisergebnisses festgestellt wird, sich bewußt waren, der Kläger werde von ihrer Antwort seine Entscheidung über den Vertragsabschluß in der vorgesehenen Form abhängig machen. Mit ihrem Einwand, das Berufungsgericht hätte die erwähnte Frage nicht, ihrem Wortlaut entgegen, dahin verstehen dürfen, daß sie sich auch auf das frühere Vorhandensein von Schwamm bezogen habe, greift die Revision unzulässigerweise die im Urteil ohne erkennbaren Rechtsverstoß näher begründete tatrichterliche Würdigung an (BU S. 27 f).

5. Von der Revision wird schließlich geltend gemacht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu 1 und 7 bejaht. In dem Urteil ist dazu ausgeführt worden, die Genannten hätten dem Kläger das Schwammvorkommen verschwiegen und seine darauf bezügliche Frage falsch beantwortet, obgleich sie sich bei den Besprechungen vor Kaufabschluß bewußt gewesen seien, daß die ihnen bekannten Feststellungen des Zeugen Sch. und des früheren Hausverwalters Bö. der Wahrheit entsprochen hätten; zum mindesten hätten sie mit der Möglichkeit gerechnet, daß trotz der zuletzt auch von ihnen veranlaßten Sanierungsarbeiten noch Reste von Schwamm im Hause vorhanden seien. Das Berufungsgericht geht somit davon aus, daß zur Arglist bedingter Vorsatz genüge. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden (Urteil des Senats vom 21. November 1952, LM § 463 BGB Nr. 1; zur Frage der Arglist bei Schwammverdacht vgl. auch RG JW 1936, 502 Nr. 2). Auch die Revision erhebt gegen diesen Ausgangspunkt keine Einwendungen.

Sie greift jedoch die Feststellung an, daß die Beklagten zu 1 und 7 die Untersuchungsergebnisse von Sch. und Bö. für zutreffend gehalten hätten, und wirft dem Beru-

funksgericht vor, es habe auch hier wiederum den gefährlichen Hausschwamm nicht unterschieden von anderen Schwammarten, die nur bei starker Feuchtigkeit eine Gefahr für das Gebäude darstellten. Die Rüge ist nicht begründet. Auf den erwähnten Unterschied kommt es für die Frage der Arglist ebensowenig an wie dafür, ob den Verkäufern dem Kläger gegenüber eine Offenbarungspflicht oblag (vgl. die Ausführungen oben zu 4). Da die beiden Beklagten - wie das angefochtene Urteil festgestellt hat (S. 33) - sich bei der entscheidenden Aussprache vor Unterzeichnung des Vertrags bewußt waren, daß der Kläger von einer Antwort auf seine Frage, ob Schwamm im Hause sei, seine Entschliebung über den vorgesehenen Vertragsabschluß abhängig machen würde, handelten sie im Falle einer Verneinung dieser Frage auch dann arglistig, wenn sie der Ansicht gewesen sein sollten, es handle sich bei dem früheren Schwammvorkommen nicht um Haus-, sondern um Warzen- oder Porenschwamm.

Die weiteren Rügen richten sich gegen die Beweiswürdigung. Die Revision kann indessen auch damit keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit den Zeugenaussagen und den Angaben der Parteien, soweit sie persönlich gehört worden sind, auseinandergesetzt, und die Erwägungen, auf Grund deren es zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Beklagten zu 1 und 7 über die Tragweite ihres Verhaltens gegenüber dem Kläger nicht im Unklaren gewesen sein könnten, lassen irgendwelche Rechtsfehler, insbesondere einen Verstoß gegen § 286 ZPO nicht erkennen. Nicht ersichtlich ist insbesondere, daß bei diesen Erwägungen, wie die Revision meint, die - übrigens ausdrücklich im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebene - Bekundung des Zeugen Sch. unbeachtet geblieben wäre, die Beklagte zu 1

13

habe seinerzeit das von diesem Zeugen erstattete Gutachten vom 23. Juni 1950 beanstandet und ihm sowie Dritten gegenüber seine Sachkunde in Zweifel gezogen. Da es sich bei solchen Äußerungen um den Ausdruck eines den Umständen nach verständlichen, aber sachlich ungerechtfertigten Unmutes gehandelt haben kann, wird durch sie die Annahme, daß die Beklagte zu 1 gleichwohl nicht ernsthaft an der Richtigkeit des Sch[REDACTED]'schen Untersuchungsergebnisses gezweifelt habe, nicht ausgeschlossen. Wenn die Revision die für die Überzeugungskraft dieses Ergebnisses sprechende Überlegung des Berufungsgerichts, daß Sch[REDACTED] das gesamte Gebäude untersucht habe, während der Zeuge He[REDACTED], der von dem Schwamm nichts bemerkt hat, nur mit Instandsetzungsarbeiten an den Giebelwänden und im Treppenhaus befaßt gewesen sei, durch den Hinweis zu entkräften sucht, He[REDACTED] habe aber gerade diejenige Stelle im Hause saniert, an der Schoppe zuvor echten Hausschwamm festgestellt hatte, so übersieht sie, daß He[REDACTED] aus Kostenersparnisgründen nur einen Teil der notwendigen Arbeiten ausführen konnte; da den Beklagten als Hauseigentümern das natürlich bekannt war, lag für sie die Annahme nicht fern, He[REDACTED] habe lediglich aus diesem Grunde das Schwammvorkommen nicht bemerkt. Die Feststellung des angefochtenen Urteils, die Beklagten zu 1 und 7 seien sich der besonderen Bedeutung, die der Kläger seiner Frage nach dem Vorhandensein von Schwamm beigemessen habe, bewußt gewesen, wird auch nicht durch die lange Dauer der Kaufverhandlungen erschüttert sowie dadurch, daß der Kläger diese Verhandlungen mit besonderer Gründlichkeit betrieben haben mag; mit diesem Vorbringen und mit ihrer weiteren Behauptung, die Kaufverhandlungen seien im Zeitpunkt der Fragestellung von den Beteiligten bereits als abgeschlossen angesehen worden, begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachen.

Entgegen ihrer Meinung ist es endlich auch keineswegs "unverständlich und rochtlich unzulässig", wenn das Berufungsgericht das gemeinschaftliche Verhalten der Beklagten zu 1 und 7 bei der fraglichen letzten Besprechung vor Unterzeichnung des Kaufvertrags als einen weiteren Beweisgrund für ihre Arglist gewertet hat. Der im angefochtenen Urteil hierzu festgestellte Sachverhalt - die Beklagte zu 7 beantwortete die Erklärung des Klägers, für ihn sei es die Hauptsache, daß kein Schwamm im Hause sei, mit Stillschweigen und sah lediglich ihre Schwester, die Beklagte zu 1 an, die daraufhin ihrerseits zum Kläger sagte, er möge doch He[REDACTED] fragen - konnte ohne Rechtsverstoß gegen Rechts- oder Erfahrungssätze vom Tatrichter dahin gewürdigt werden, daß es sich hierbei um ein bewußtes Zusammenspiel der beiden Schwestern gehandelt habe mit dem Ziele, den Kläger über das Schwammvorkommen im unklaren zu lassen und ihn gleichzeitig davon abzuhalten, einen anderen sachkundigen Bauunternehmer zu Rate zu ziehen.

6. Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Da das angefochtene Urteil auch sonst zu Bean-

standungen keinen Anlaß gibt, war die Revision mit der  
Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern