

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 71/81

URTEIL

Verkündet am

12. März 1982

Hirth

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. Werner D. [REDACTED], M. [REDACTED] B. [REDACTED]weg [REDACTED],
S. [REDACTED],

2. Maria D. [REDACTED] geb. Sp. [REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hildegard Ma. [REDACTED], M. [REDACTED] B. [REDACTED]weg [REDACTED],
S. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1982 durch
die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden,
Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 4. Februar 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat
des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 11. März 1976 verkaufte die Beklagte ihr in S. ■■■■■ gelegenes Hausgrundstück an die Kläger. Auf dem Grundstück steht ein im Jahre 1938 errichtetes Gaststättengebäude mit zwei Wohnungen, das mit seinem Unter- und Zwischengeschoß unmittelbar an den felsigen Hang des Tales der Wupper gebaut ist. Die Beklagte verkaufte den Grundbesitz "in dem Zustand, in dem er sich zur Zeit befindet". Sie leistete ausdrücklich "keine Gewähr für erkennbare oder verborgene Mängel" und versicherte urkundlich, daß ihr verborgene Mängel nicht bekannt seien. Auf den Kaufpreis von 290 000 DM zahlten die Kläger am Beurkundungstage 25 000 DM an; auf den Rest sollten

- 3 -

sie vom 1. April 1976 an Zinsen zahlen und von Ende April 1976 ab monatliche Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von mindestens 2 500 DM erbringen. Wegen des Restkaufpreises von 265 000 DM unterwarfen sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Im September 1976 wurden die Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Bis Ende 1978 leisteten sie Zahlungen an die Beklagte, so daß am 31. Dezember 1978 noch ein Betrag von 242 307,57 DM offenstand.

In der Folgezeit verweigerten die Kläger weitere Zahlungen. Sie beriefen sich u.a. darauf, daß - unstreitig - mindestens ein Teil der an den Hang gebauten Außenwände durch von außen eindringendes Wasser durchfeuchtet wird, und machten geltend, daß die Beklagte ihnen die Feuchtigkeitsschäden des Hauses arglistig verschwiegen habe. Sie haben sich auf angebliche Schadensersatzansprüche in Höhe von 200 000 bis 300 000 DM berufen.

Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 11. März 1976 für unzulässig zu erklären. Die Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht feststellen, daß die Beklagte den Klägern die Durch-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

feuchtungsmängel arglistig verschwiegen habe (§ 463 Satz 2 BGB): Unstreitig hätten vor Abschluß des Kaufvertrages zwischen den Parteien zwei Besprechungen stattgefunden. Schon bei der ersten Besprechung habe die Beklagte nach ihrem unwiderlegten Vortrag die Kläger über die Feuchtigkeitsschäden aufgeklärt. Dafür, daß dies nicht zutreffe, hätten die Kläger keinen Beweis angetreten; sie hätten sich lediglich für den Verlauf der zweiten Besprechung auf das Zeugnis ihrer Töchter und ihres Schwiegersohnes berufen, die bei der ersten Besprechung alle nicht zugegen gewesen seien. Damit seien die Kläger für die arglistige Täuschung durch die Beklagte beweisfällig geblieben. Hilfsweise hat das Berufungsgericht die Abweisung der Klage damit begründet, daß die Kläger die Höhe des aus den Durchfeuchtungen entstandenen Schadens nicht in nachvollziehbarer, wenigstens eine gerichtliche Schätzung ermöglichender Weise dargelegt hätten.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Sie rügt Übergehen entscheidungserheblichen Prozeßstoffs (§ 286 ZPO): Die Kläger hätten mit der Berufungsbegründung unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Beklagte bei der zweiten Besprechung der Parteien (im Februar 1976) erklärt habe, das Haus sei in Ordnung, sie habe alles streichen bzw. tapezieren lassen. Im Kaufvertrag habe sie jedoch erklärt, sie leiste keine Gewähr für erkennbare oder verborgene Sachmängel, und habe versichert, daß ihr verborgene Mängel nicht bekannt seien. Des weiteren hätten die Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Beklagte die - ihr unstreitig bekannten - Feuchtigkeitsschäden dadurch verdeckt habe, daß sie die feuchten Wände frisch gestrichen, plattiert oder mit Regalen zugestellt habe. Unter diesen

Umständen hätte das Berufungsgericht nach Ansicht der Revision erwägen müssen, ob nicht eine tatsächliche Vermutung für arglistiges Verhalten der Beklagten bestehe. Außerdem bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht erwogen habe, die Kläger nach § 448 ZPO von Amts wegen darüber zu vernehmen, ob die Beklagte ihnen bei der ersten Besprechung (im Jahre 1976) gesagt habe, daß durch das am Hang liegende Außenmauerwerk Wasser in das Innere des Hauses eindringe.

Die Rüge ist begründet. Es entspricht zwar der Rechtsprechung des Senats, daß die Behauptung des Verkäufers, er habe den Käufer über bestimmte zu offenbarende Umstände aufgeklärt, den Käufer, der Schadensersatz wegen arglistigen Verschweigens dieser Umstände verlangt, zum Beweis des Gegenteils zwingt (vgl. Senatsurteil vom 21. November 1969, V ZR 151/68, WM 1970, 162). Wegen der schwierigen Beweislage, in die der Käufer hierdurch geraten kann, sind aber an die Ausschöpfung des Prozeßstoffs strenge Anforderungen zu stellen. Diesem Maßstab genügt das Berufungsurteil nicht. Wenn auch der Tatrichter sich grundsätzlich nicht mit jedem einzelnen Indiz ausdrücklich auseinanderzusetzen braucht, so drängte sich hier doch die Frage auf, wie die Versicherung der Beklagten, ihr sei von verborgenen Mängeln nichts bekannt, mit dem Umstand in Einklang zu bringen wäre, daß sie - nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger - vor der Besichtigung alle Feuchtigkeitsschäden durch Übermalen oder auf sonstige Weise unerkennbar gemacht hatte. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es diese für ein arglistiges Verhalten sprechenden Indizien - sollten diese bewiesen werden -

gewürdigt hätte, zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Es hätte dann auch eine Parteivernehmung der Kläger nach § 448 ZPO in Erwägung ziehen müssen und auf diese Weise vielleicht letzte Zweifel überwinden können. Zwar liegt es im Ermessen des Tatrichters, ob er eine Partei von Amts wegen nach § 448 ZPO vernimmt (BGH Urteile vom 6. März 1957, IV ZR 303/56, LM ZPO § 448 Nr. 2 und vom 20. Januar 1976, VI ZR 192/74, MDR 1976, 483 = LM ZPO § 448 Nr. 5), und der Revisionsführer muß bestimmte Tatsachen darlegen, aus denen sich ergibt, daß das Gericht es pflichtwidrig unterlassen hat, sein Ermessen auszuüben, oder daß es die ihm gesetzten Ermessensgrenzen überschritten hat. Derartige Umstände liegen hier aber darin, daß das Berufungsgericht kein einziges der Indizien, die für ein arglistiges Verhalten der Beklagten sprechen könnten, ausdrücklich in Betracht gezogen hat. Unter diesen Umständen durfte sich das Berufungsgericht nicht ohne weiteres auf die Beweislastregel zurückziehen.

2. Die Revision macht weiter geltend, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hätten die Kläger den Schaden ausreichend dargelegt: Der Umfang des wasserdurchlässigen Mauerwerks ergebe sich aus der mit der Berufungsbegründung überreichten Zeichnung (Hülle GA 260). Was zur Mängelbeseitigung getan werden müsse, ergebe sich aus dem der Klageschrift beigelegten Gutachten des Sachverständigen Schlösser vom 4. Februar 1978 (S. 3). Die aufzuwendenden Kosten der Mängelbeseitigung ergäben sich überschlägig aus der ebenfalls mit der Berufungsbegründung in den Prozeß eingeführten Aufstellung der Firma Kissel-Rapid vom 22. Oktober 1980; eine verlässliche Massen- und Preisermittlung sei wegen der Besonderheiten der Bebauung des Hanggrundstücks nicht möglich. Deswegen hätten sich die Kläger insoweit auf den - im Berufungsrechtszug gestellten - Antrag zur Ein-

holung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens beschränken dürfen.

Auch diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat die Darlegungen der Kläger nicht und ihre Beweisangebote unvollständig gewürdigt. In dem von den Klägern vorgebrachten Privatgutachten Schlösser sind die Durchfeuchtungsmängel und ihre Ursachen dargetan und Möglichkeiten nachhaltiger Abhilfe aufgezeigt. Auf dieses Gutachten ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. In der Kostenschätzung der Firma Kissel-Rapid ist darauf hingewiesen, daß wegen der Unzugänglichkeit des Grundstücks, bedingt durch die Hangbebauung und die Teilunterkellerung des Gebäudes mit Überbauung im Erdgeschoß, eine verbindliche Massen- und Preisermittlung nicht möglich sei und die Arbeiten nur unter Abrechnung nach dem tatsächlichen Lohn- und Materialaufwand ausgeführt werden könnten. Auch diesen Vortrag hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt. Es hat insbesondere auch nicht die Möglichkeit erwogen, die Schadensschätzung (§ 287 ZPO) auf einen Mindestschaden zu beschränken.

Unter diesen Umständen kann auch die Hilfsbegründung keinen Bestand haben. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt

Räfle