Verhältnis des Gewährleistungsrechts zur Haftung aus culpa in contrahendo

Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss sind im Sachbereich der §§ 434 ff. BGB nach Gefahrübergang grundsätzlich ausgeschlossen; das gilt jedoch zumindest dann nicht, wenn der Verkäufer den Käufer über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht hat.

BGH, Urteil vom 27.03.2009 – V ZR 30/08

Sachverhalt: Mit notariellem Vertrag vom 04.10.2006 kauften die Kläger von den Beklagten ein Hausgrundstück unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel“. Das Wohngebäude war im Jahr 1980 in Fertigbauweise errichtet worden. Den Beklagten war vor dem Vertragsschluss bekannt, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet wurden. Sie teilten dies den Klägern jedoch nicht mit, obwohl zuvor ein Kaufinteressent wegen der Asbestbelastung von seinen Kaufabsichten abgerückt war.

Nach der Übergabe forderten die Kläger die Beklagten erfolglos auf, die Fassade im Wege der Nacherfüllung zu sanieren.

Die Kläger verlangen nunmehr unter anderem Schadensersatz in Höhe von 38.455,34 €. In dem einzigen Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht haben sie erstmals behauptet und unter Beweis gestellt, einer der Beklagten habe vor Vertragsschluss auf Nachfrage wahrheitswidrig behauptet, er wisse nicht, aus welchem Material die Fassade sei. Dieses Vorbringen haben die Beklagten bestritten.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen: [4] I. Das Berufungsgericht meint, die Kläger könnten von den Beklagten nicht nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB Schadensersatz in Höhe der Kosten einer Asbestsanierung verlangen. Die Verkleidung der Außenwände des Gebäudes mit Asbestzementplatten stelle schon keinen Sachmangel dar, der Gegenstand einer Offenbarungspflicht hätte sein können … Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 BGB i. V. mit § 311 II Nr. 1 BGB) scheide aus. Nach Gefahrübergang bildeten die Vorschriften der §§ 434 ff. BGB eine abschließende Sonderregelung, soweit es um Merkmale der Sache gehe, die – wie hier die Freiheit von Asbest – einer Beschaffenheitsvereinbarung zugänglich seien.

[5] II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[6] 1. Die Verneinung von Ansprüchen nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand ...

[11] 2. Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Annahme des Berufungsgerichts, Ansprüche der Kläger wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 280 BGB i.V. mit § 311 II Nr. 1 BGB) seien durch die Vorschriften der §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen.

[12] a) Die Frage nach der Anwendbarkeit der genannten Anspruchsgrundlage ist entscheidungserheblich, weil das Landgericht das Vorbringen der Kläger zu einer arglistigen Täuschung durch aktives Tun zu Unrecht als nach §§ 296 II, 282 I ZPO präkludiert angesehen hat und schon deshalb eine Bindung der Rechtsmittelgerichte nach § 531 II ZPO ausscheidet. Vorbringen im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung unterliegt nicht der Zurückweisung nach den Vorschriften der §§ 296 II, 282 I ZPO (BGH, Urt. v. 01.04.1992 – VIII ZR 86/91, NJW 1992, 1965; Urt. v. 04.05.2005 – XII ZR 23/03, NJW-RR 2005, 1007). Ob das Landgericht die Zurückweisung rechtsfehlerfrei auf § 296 I ZPO hätte stützen können, bedarf keiner Entscheidung, weil das Rechtsmittelgericht die fehlerhafte Präklusionsentscheidung nicht auf eine andere rechtliche Grundlage stellen darf (BGH, Urt. v. 13.12.1989 – VIII ZR 204/82, NJW 1990, 1302 [1304]; Urt. v. 01.04.1992 – VIII ZR 86/91, NJW 1992, 1965; Urt. v. 04.05.2005 – XII ZR 23/03, NJW-RR 2005, 1007 [1008]).

[13] b) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auf die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 280 BGB i. V. mit § 311 II Nr. 1 BGB) im Sachbereich der §§ 434 ff. BGB zurückgegriffen werden darf, ist umstritten und bislang nicht höchstrichterlich geklärt (vgl. auch BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 224/06, NJW-RR 2008, 564 [565]).

[14] aa) Teilweise wird vertreten, Ansprüche aus kaufrechtlicher Gewährleistung und solche aus Verschulden bei Vertragsschluss bestünden stets nebeneinander. Es handle sich um unterschiedliche Haftungssysteme, die verschiedene Zwecke verfolgten und unterschiedliche Voraussetzungen hätten (*Faust,* in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 437 Rn. 190; MünchKomm-BGB/*Emmerich,* 5. Aufl., § 311 Rn. 143; *Emmerich,* Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., § 7 Rn. 35; *Derleder,* NJW 2004, 969 [974 f.]; *Emmerich,* Festschr. f. Honsell, S. 209, 219 ff.; *Häublein,* NJW 2003, 388 [391 ff.]; *Reischl,* JuS 2003, 1076 [1079]; vgl. *Barnert,* WM 2003, 416 [424 f.]; *Kindl,* WM 2003, 409; *Köndgen,* in: Schulze/Schulte-Nölke [Hrsg.], Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 231, 238 f.).

[15] bb) Eine zweite Auffassung lehnt einen Rückgriff auf die Regeln des Verschuldens bei Vertragsschluss nach Gefahrübergang stets ab, sofern es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht. Der Käufer sei durch das Gewährleistungsrecht der §§ 434 ff. BGB hinreichend geschützt. Das gelte auch bei vorsätzlichem Verhalten des Verkäufers (AnwK-BGB/*Krebs,* § 311 Rn. 76; *Grüneberg/Sutschet,* in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 311 Rn. 79; Erman/*Kindl,* BGB, 12. Aufl., § 311 Rn. 45 f.; Jauernig/*Stadler,* BGB, 12. Aufl., § 311 Rn. 38; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 68. Aufl., § 311 Rn. 14 f.; Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 68. Aufl., § 437 Rn. 51a f.; *Roth,* JZ 2006, 1026; *Schaub,* AcP 202 [2002], 757 [782 f.]; *Schulze/Ebers,* JuS 2004, 462 [463]; vgl. *Medicus,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 3. Aufl., § 311 Rn. 58 ff.; so wohl auch HK-BGB/*Schulze,* 5. Aufl., § 311 Rn. 14; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2004, § 437 Rn. 67 ff.).

[16] cc) Die wohl herrschende Meinung erkennt zwar grundsätzlich einen Vorrang des Gewährleistungsrechts nach Gefahrübergang an, lässt hiervon aber Ausnahmen zu.

[17] (1) Ein Teil der Lehre meint, bei vorsätzlichem Verhalten hafte der Verkäufer auch aus Verschulden bei Vertragsschluss, weil der Verkäufer in diesem Fall nicht schutzwürdig sei und kein berechtigtes Interesse an der Möglichkeit der Nacherfüllung habe (Erman/*Grunewald,* BGB, 12. Aufl., vor § 437 Rn. 15 ff.; Jauernig/*Berger,* BGB, 12. Aufl., § 437 Rn. 34; jurisPK-BGB/*Pammler,* 4. Aufl., § 437 Rn. 57; MünchKomm-BGB/*Westermann,* 5. Aufl., § 437 Rn. 58; *D. Schmidt,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 3. Aufl., § 437 Rn. 75; *Huber,* in: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 14. Kap. Rn. 29; *Krüger,* in: Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 9. Aufl., Rn. 669; *Oechsler,* Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., § 2 Rn. 298; *Reinicke/Tiedtke,* Kaufrecht, 7. Aufl., Rn. 861; *Berger,* JZ 2004, 276 [282] Fn. 77; *Huber,* AcP 202 [2002], 179 [228] Fn. 165; *Kulke,* ZGS 2007, 89 [92]; *Lorenz,* NJW 2006, 1925 [1926]; *ders.,* NJW 2007, 1 [4]; *Müller,* Festschr. f. Hadding, S. 199, 205 ff.; *Rösler,* AcP 207 [2007], 564 [603]; *Schröcker,* ZGR 2005, 63 [89 f.]; vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 03.03.2005 – 28 U 125/04, ZGS 2005, 315 [317]).

[18] (2) Teilweise wird eine weitere Ausnahme für den Fall befürwortet, dass der Umstand, auf den sich das Verschulden des Verkäufers bei dem Vertragsschluss bezieht, zwar zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung hätte gemacht werden können, dies aber nicht geschehen ist. Einem Käufer, der von dem Verkäufer irregeführt worden sei und der deshalb keinen Anlass gehabt habe, eine Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen, könne der Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss nicht abgeschnitten werden (>OLG Hamm, Urt. v. 03.03.2005 – 28 U 125/04, ZGS 2005, 315 [317]; MünchKomm-BGB/*Westermann,* a. a. O., § 437 Rn. 59; *Musielak,* Grundkurs BGB, 10. Aufl., Rn. 620; *Canaris,* in: E. Lorenz [Hrsg.], Karlsruher Forum, 2002: Schuldrechtsmodernisierung, S. 5, 89 f.; *Grigoleit/Herresthal,* JZ 2003, 118 [126]; *Mertens,* AcP 203 [2003], 818 [839 f].; *Schmidt-Räntsch,* ZfIR 2004, 569 [572]; *Weiler,* ZGS 2002, 249 [255]; vgl. AnwK-BGB/*Büdenbender,* § 437 Rn. 116; *Rösler,* AcP 207 [2007], 564 [603]).

[19] dd) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass nach Gefahrübergang zwar von einem grundsätzlichen Vorrang der §§ 434 ff. BGB auszugehen ist, eine Ausnahme jedoch zumindest bei vorsätzlichem Verhalten geboten ist.

[20] (1) Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung der Konkurrenzfrage. Der Gesetzgeber hat die Problematik zwar gesehen, sie aber offenbar Rechtsprechung und Lehre zur Klärung überlassen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 161 f.). Im Übrigen lässt sich den Materialien lediglich entnehmen, dass die Heranziehung der Grundsätze über das Verschulden bei Vertragsschluss zumindest beim Unternehmenskauf zu Gunsten der kaufrechtlichen Regelungen zurückgedrängt werden sollte (BT-Drs. 14/6040, S. 242). Das spricht eher für als gegen eine abschließende Sonderregelung durch die §§ 434 ff. BGB.

[21] (2) Systematische und teleologische Erwägungen erhärten die Annahme einer Sperrwirkung.

[22] (a) Nach ständiger Rechtsprechung war das bis zum 31.12.2001 geltende Schuldrecht von einem grundsätzlichen Vorrang der Bestimmungen der §§ 459 ff. BGB a.F. geprägt, der nur bei Vorsatz entfiel (vgl. BGHZ 136, 102 [109]; Senat, BGHZ 60, 319 [320 ff.]; 114, 263 [266]; Urt. v. 10.07.1987 – V ZR 236/85, NJW-RR 1988, 10 [11]; Urt. v. 03.07.1992 – V ZR 97/91, NJW 1992, 2564 [2566]; Urt. v. 05.10.2001 – V ZR 275/00, NJW 2002, 208 [210]). Zwar ist das für diese Lösung seinerzeit ins Feld geführte Argument – die Beschränkung des § 463 BGB a.F. auf Vorsatz dürfe über die Anwendung der Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss nicht unterlaufen werden –, nunmehr obsolet geworden; das geltende Recht billigt gewährleistungsrechtliche Schadensersatzansprüche nunmehr schon bei Fahrlässigkeit zu (§§ 437 Nr. 3, 280 I 2, 276 I 1 BGB). Auch erscheint es zumindest zweifelhaft, ob die von der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB abweichenden Verjährungsfristen (§ 438 BGB) die Annahme einer Sperrwirkung stützen können, weil es für den hier in Rede stehenden Sachbereich naheliegen dürfte, § 438 BGB auf Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss entsprechend anzuwenden (vgl. auch *Canaris,* a. a. O. S. 88; *Krüger,* in Krüger/Hertel, a. a. O., Rn. 666). Indessen bestehen auch hiervon abgesehen kaufrechtliche Besonderheiten, die die Annahme einer Sperrwirkung gebieten. So steht dem Verkäufer grundsätzlich das Recht zur Nacherfüllung zu (§ 439 BGB), und Ansprüche wegen eines Mangels sind grundsätzlich schon bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers ausgeschlossen (§ 442 I 2 BGB). Diese Sonderregelungen würden unterlaufen, wenn die Regeln über das Verschulden bei Vertragsschluss daneben stets anwendbar wären. Der Gesetzgeber hätte in sinnwidriger Weise etwas weithin Überflüssiges normiert. Davon kann nicht ausgegangen werden.

[23] b) Der Annahme einer Sperrwirkung steht nicht entgegen, dass Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und solche aus § 437 BGB an unterschiedliche Haftungsgrundlagen anknüpfen. Denn bei der gebotenen teleologischen Betrachtungsweise ist nicht die formale Anknüpfung – Verletzung vorvertraglicher (gesetzlicher) Verpflichtungen bei § 311 II Nr. 1 BGB, Mangelhaftigkeit der Sache bei § 437 BGB – von entscheidender Bedeutung, sondern der Umstand, dass der Gesetzgeber die Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache dem späteren Vertrag zuordnet (vgl. *Schmidt-Räntsch,* ZfIR 2004, 569 [571]). Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, dass Schadensersatzansprüche wegen Lieferung einer anfänglich mangelbehafteten Sache, die an einen vor Abschluss der Vertrages liegenden Umstand anknüpfen (§ 311a II BGB), nach § 438 BGB verjähren (vgl. nur *Schmidt-Räntsch,* ZfIR 2004, 569 [571]). Für behebbare Mängel, die sich auf ein anfängliches Leistungshindernis gründen, kann nichts anderes gelten. Auf die Beschaffenheit der Sache bezogene Aufklärungspflichten sind daher in dem einen wie in dem anderen Fall grundsätzlich dem vertraglichen Regime unterworfen.

[24] (3) Allerdings besteht der Vorrang der kaufrechtlichen Regelungen nicht ausnahmslos. Auch unter der Geltung des neuen Schuldrechts ist eine Ausnahme jedenfalls bei arglistigem (vorsätzlichem) Verhalten des Verkäufers gerechtfertigt. Kaufrechtliche Sonderregelungen, die umgangen werden könnten, greifen dann nämlich nicht ein. Die Verjährung richtet sich bei Arglist nach der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 438 III 1 BGB). Der Verkäufer kann sich auf einen Haftungsausschluss nicht berufen (§ 444 BGB). Er haftet auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers (§ 442 I 2 BGB) und verliert im Regelfall die Möglichkeit der Nacherfüllung (Senat, Beschl. v. 08.12.2006 – V ZR 249/05, NJW 2007, 835 [837]; BGH, Urt. v. 09.01.2008 – VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371 [1373]). Auch nach neuem Schuldrecht ist der arglistig handelnde Verkäufer nicht schutzbedürftig (vgl. auch Senat, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05, BGHZ 167, 19 [24]).

[25] 3. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen noch getroffen werden müssen (§ 563 I 1 ZPO). Die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss hängt davon ab, ob die Kläger aktiv getäuscht worden sind, diejenige aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB zunächst von dem Vorliegen eines aufklärungspflichtigen Sachmangels, der auf der Grundlage des – jedenfalls in dem Berufungsurteil als streitig dargestellten – tatsächlichen Vorbringens der Kläger zu bejahen ist. Mit Blick auf die erforderlichen Feststellungen zur Arglist (allgemein zu den Anforderungen etwa Senat, Beschl. v. 08.12.2006 – V ZR 249/05, NJW 2007, 835 [836] m. w. Nachw.) weist der Senat darauf hin, dass Fragen des Vertragspartners vollständig und richtig beantwortet werden müssen (vgl. nur BGHZ 74, 383 [392]; BGH, Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 206/91, NJW 1993, 1323 [1324]). Allerdings wären Schadensersatzansprüche zu verneinen, wenn den Klägern die Verwendung von Asbest bekannt gewesen sein sollte. Grob fahrlässige Unkenntnis schadete dagegen nicht. Dies folgt für beide Anspruchsgrundlagen aus § 442 I BGB. Mit Blick auf die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss liegt jedenfalls bei arglistigen Täuschungen, die sich auf die Beschaffenheit der Sache beziehen, eine planwidrige Gesetzeslücke vor, die durch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift zu schließen ist.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.