Keine Arglist wegen unterlassener Erfolgskontrolle bei Mängelbeseitigung durch ein Fachunternehmen

1. **Hatte der Verkäufer eines Hausgrundstücks in der Vergangenheit ein Fachunternehmen mit der umfassenden Beseitigung eines Mangels (hier: Befall eines Blockhauses mit Holzbock) beauftragt, muss er sich nicht Kenntnis vom Erfolg der Sanierungsbemühungen verschaffen. Mit dem Absehen von einer Erfolgskontrolle nach Ausführung der Arbeiten nimmt er ein späteres Wiederauftreten des Mangels nicht billigend in Kauf. Kennt der Verkäufer dagegen konkrete Umstände, die den Verdacht begründen, die Mangelbeseitigung habe keinen Erfolg gehabt, und teilt er diese Umstände dem Käufer nicht mit, nimmt er das Vorliegen eines Mangels in Kauf und handelt arglistig.**
2. **Der Verkäufer ist im Rahmen der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast gehalten, die Einzelheiten der von ihm ergriffenen Mangelbeseitigungsmaßnahmen näher zu erläutern.**

BGH, Urteil vom 19.02.2016 – V ZR 216/14

Sachverhalt: Die Beklagte verkaufte dem Kläger mit notariellem Vertrag vom 02.12.2011 unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein in Rundstammbauweise errichtetes Haus (fortan: Blockhaus). Nachdem der Kläger das Blockhaus am 01.03.2012 bezogen hatte, bemerkte er einen Ungezieferbefall. Der von ihm hinzugezogene Sachverständige stellte eine große Anzahl von Ausfluglöchern des Hausbockkäfers an allen Außenseiten des Hauses fest.

Gestützt auf die Behauptung, die Beklagte habe ihm den zum Zeitpunkt der Übergabe vorliegenden Befall mit Hausbockkäfern arglistig verschwiegen, beantragt der Kläger, die Beklagte zur Zahlung von 49.119,75 € (Sanierungskosten, Wertminderung und Gutachterkosten) sowie zum Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten, die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen wollte, führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen: [2] I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war das Grundstück zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Mangel behaftet, da das Blockhaus von Hausbock befallen gewesen sei. Diesen Mangel habe die Beklagte arglistig verschwiegen, sodass der Haftungsausschluss im notariellen Kaufvertrag nicht greife. Soweit sie erstmals in der Berufungsinstanz behaupte, den Kläger über den Hausbockbefall und die von ihr durchgeführten Sanierungsmaßnahmen informiert zu haben, sei der Vortrag nach § 531 II Nr. 3 ZPO zurückzuweisen.

[3] Hausbockbefall müsse offenbart werden, wenn er – wie hier – einen nicht unerheblichen Umfang erreicht habe. Die Aufklärungspflicht der Beklagten sei nicht deshalb entfallen, weil der Mangel einer Besichtigung zugänglich und ohne Weiteres erkennbar gewesen sei. Es fehle schon hinreichender Vortrag der Beklagten dazu, dass der Kläger die Ausfluglöcher hätte erkennen können. Unabhängig davon seien nach der Rechtsprechung des BGH solche Mängel nicht ohne Weiteres erkennbar, von denen bei einer Besichtigung zwar Spuren zu erkennen seien, die aber keine tragfähigen Rückschlüsse auf Art und Umfang des Mangels erlaubten. Der Kläger habe aus den Ausfluglöchern gerade nicht auf den Befall mit Hausbock schließen können.

[4] Die Beklagte könne sich auch nicht auf Gutgläubigkeit berufen. Ihre Behauptung, die Sanierungsmaßnahmen (Heißluftbehandlung zur Schädlingsbekämpfung) seien von ihr beauftragt und von einem Fachunternehmen durchgeführt worden, daher sei sie vom Erfolg der Sanierungsmaßnahmen ausgegangen und habe nicht mit der Möglichkeit eines Fehlers gerechnet, verhelfe der Berufung nicht zum Erfolg. Zum einen sei auch dieser neue Vortrag gemäß § 531 II Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen. Unabhängig davon habe die Beklagte die Voraussetzungen dafür, auf die Sanierungsmaßnahmen vertrauen zu dürfen, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend dargelegt. Sie habe keinerlei Vortrag dazu gehalten, dass sie sich von dem Erfolg der Sanierungsarbeiten Kenntnis verschafft habe.

[5] II. Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten Schadensersatz weder gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB noch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 I, 311 II, III, 241 II BGB) verlangen.

[6] 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Beklagte ihre Verpflichtung nach § 433 I 2 BGB, die Sache dem Kläger frei von Rechts- und Sachmängeln zu verschaffen, nicht erfüllt hat.

[7] a) Das verkaufte Hausgrundstück weist einen Sachmangel i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB auf, weil das Blockhaus zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs aktuell von Hausbock befallen war. Diese rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht angegriffen.

[8] b) Demgegenüber begründet die unstreitige Tatsache, dass das Haus, wie die Beklagte wusste, in der Vergangenheit von Hausbock befallen war, der Befall nach dem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vortrag der Beklagten ordnungsgemäß beseitigt worden war, entgegen der Auffassung des Klägers für sich genommen keinen (offenbarungspflichtigen) Sachmangel. Die Rechtsprechung des Senats, wonach ein früherer Schwammbefall eines Hauses trotz seiner technisch einwandfreien Beseitigung einen Mangel darstellt (Urt. v. 10.07.1987 – V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415 [zu § 459 I BGB a.F.]), lässt sich auf einen Befall eines Hauses mit Hausbock nicht übertragen (vgl. in diesem Sinne auch KG, Urt. v. 23.02.1989 – 12 U 2500/88, NJW-RR 1989, 972). Dass hier wie beim Hausschwamm trotz technisch einwandfreier Beseitigung die latente Gefahr der Wiederkehr gegeben ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und wird auch von dem Kläger nicht behauptet.

[9] 2. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der in dem Vertrag enthaltene Haftungsausschluss schließe den Schadensersatzanspruch des Klägers nicht aus, weil die Beklagte den Mangel dem Kläger arglistig verschwiegen habe (§ 444 Fall 1 BGB).

[10] a) Noch zutreffend bejaht das Berufungsgericht eine Aufklärungspflicht der Beklagten über den Sachmangel.

[11] aa) Bei dem Verkauf eines Gebäudegrundstückes besteht eine Pflicht nur zur Offenbarung verborgener Mängel oder von Umständen, die nach der Erfahrung auf die Entstehung und Entwicklung bestimmter Mängel schließen lassen, wenn es sich um Umstände handelt, die für den Entschluss des Käufers von Bedeutung sind, insbesondere die beabsichtigte Nutzung erheblich zu mindern geeignet sind. Bei den Mängeln, die einer Besichtigung zugänglich und damit ohne Weiteres erkennbar sind, besteht dagegen keine Offenbarungspflicht. Der Käufer kann insoweit eine Aufklärung nicht erwarten, weil er diese Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (Senat, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 21 m. w. Nachw.).

[12] bb) Danach bestand eine Pflicht zur Aufklärung über den vom Berufungsgericht festgestellten aktuellen Hausbockbefall.

[13] (1) Der Senat hat bereits entschieden, dass der Verkäufer eines Hauses, dessen Dachgebälk vom Hausbockkäfer befallen ist, dies jedenfalls dann nicht verschweigen darf, wenn die durch den Schädlingsbefall angerichteten Schäden einen erheblichen Umfang erreicht haben (Senat, Urt. v. 09.10.1964 – V ZR 109/62, NJW 1965, 34; Urt. v. 09.11.1990 – V ZR 194/89, NJW 1991, 1181 [1182]; s. auch KG, Urt. v. 23.02.1989 – 12 U 2500/88, NJW-RR 1989, 972). Für ein Blockhaus aus Holz, um das es hier geht, gilt nichts anderes. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es insoweit nicht darauf an, ob durch den Hausbockbefall die Tragfähigkeit der Außenwände des Hauses beeinträchtigt ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das Haus in nicht unerheblichem Umfang von Hausbock befallen. Hierbei handelt es sich um einen Umstand, der für den Entschluss eines Käufers, das Haus zu erwerben, von Bedeutung und deshalb zu offenbaren ist.

[14] (2) Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts konnte der Kläger den aktuellen Befall des Hauses mit Hausbock auch bei einer Besichtigung nicht ohne Weiteres erkennen. Die erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO). Die Beklagte verkennt, dass nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 22) die Erkennbarkeit von Spuren, die keinen tragfähigen Rückschluss auf Art und Umfang des tatsächlich vorliegenden Mangels erlauben, eine Aufklärungspflicht nicht ausschließt.

[15] b) Aufgeklärt hat die Beklagte den Kläger über den aktuellen Befall des Hauses mit Hausbock auch nach ihrem eigenen Vorbringen nicht. Ihre erstmalig im Berufungsrechtszug aufgestellte Behauptung, dem Kläger den Hausbockbefall und die von ihr durchgeführten Sanierungsmaßnahmen offenbart zu haben, bezieht sich erkennbar nur auf den früheren Befall (Altbefall). Unabhängig davon scheidet eine Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens nach den von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß § 531 II 1 Nr. 3 ZPO aus.

[16] c) Dass der Verkäufer eine Aufklärungspflicht objektiv verletzt hat, genügt für die Annahme eines arglistigen Verschweigens jedoch nicht. Die Verletzung der Aufklärungspflicht muss vielmehr auch vorsätzlich sein, der Verkäufer den konkreten Mangel kennen oder zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes für möglich halten und in Kauf nehmen (Senat, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 24; Urt. v. 07.03.2003 – V ZR 437/01, ZfIR 2003, 769 [771]). An den dafür erforderlichen Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es.

[17] aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der im Berufungsverfahren näher erläuterte Vortrag der Beklagten, sie habe den Hausbockbefall von einer Spezialfirma bekämpfen lassen und habe deshalb davon ausgehen dürfen, dass damit auch das Risiko des Wiederauftretens des Hausbocks beseitigt worden sei, erheblich. Ein (bedingter) Vorsatz bezogen auf den aktuellen Hausbockbefall wäre unter Zugrundelegung dieses Vorbringens ausgeschlossen, sodass auch die Voraussetzungen einer Arglist verneint werden müssten.

[18] (1) Die Frage, ob ein Verkäufer, der in der Vergangenheit einen – später erneut aufgetretenen – Mangel hatte beseitigen lassen, das Vorliegen eines Mangels im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs für möglich hält und in Kauf nimmt, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Vielmehr ist zu unterscheiden.

[19] (a) Hatte der Verkäufer mit der umfassenden Beseitigung eines Mangels ein Fachunternehmen beauftragt, muss er sich nicht Kenntnis vom Erfolg der Sanierungsbemühungen verschaffen (vgl. auch Senat, Urt. v. 12.04.2002 – V ZR 302/00, juris Rn. 11). Mit dem Absehen von einer Erfolgskontrolle nach Ausführung der Arbeiten nimmt er ein späteres Wiederauftreten des Mangels nicht billigend in Kauf (s. auch OLG Koblenz, Urt. v. 16.09.2014 – 3 U 438/14, NJW-RR 2015, 152 [153]).

[20] (b) Anders liegt es dagegen, wenn der Verkäufer konkrete Umstände kennt, die den Verdacht begründen, die Mangelbeseitigung habe keinen Erfolg gehabt. Ähnlich wie bei dem Verdacht eines schwerwiegenden Fehlers der Kaufsache (dazu Senat, Urt. v. 07.02.2003 – V ZR 25/02, ZfIR 2004, 100) oder bei Mängeln, von denen bei einer Besichtigung zwar Spuren zu erkennen sind, die nur dem Verkäufer, aber nicht dem Käufer einen tragfähigen Rückschluss auf Art und Umfang des Mangels erlauben (dazu Senat, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 22), muss der Verkäufer über solche Umstände aufklären. Unterlässt er das, nimmt er das Vorliegen eines Mangels in Kauf und handelt arglistig (vgl. Senat, Urt. v. 05.03.1993 – V ZR 140/91, NJW 1993, 1703 [1704]; s. auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 06.02.2013 – 1 U 132/12, NJW-RR 2013, 1523 [1524]).

[21] (2) Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen der Arglist und damit auch der Kenntnis des Verkäufers von dem Mangel ist der Käufer (Senat, Urt. v. 27.06.2014 – V ZR 55/13, NJW 2014, 3296 Rn. 13). Dies gilt auch dann, wenn der Arglistvorwurf darauf gestützt wird, der Verkäufer habe sein Wissen über eine in der Vergangenheit unzureichend vorgenommene Mangelbeseitigung nicht offenbart. Der Verkäufer ist allerdings im Rahmen der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 12.11.2010 – V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 15; Urt. v. 27.06.2014 – V ZR 55/13, NJW 2014, 3296 Rn. 15) gehalten, die Einzelheiten der von ihm ergriffenen Mangelbeseitigungsmaßnahmen näher zu erläutern. Die pauschale und nicht näher konkretisierte Behauptung, er habe den Mangel ordnungsgemäß beseitigen lassen, genügt diesen Anforderungen jedenfalls dann nicht, wenn er zur Darlegung weiterer Einzelheiten in der Lage ist.

[22] (3) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zwar der erstinstanzlich unstreitige Umstand, dass in der Zeit, in der die Beklagte Eigentümerin des Hausgrundstücks war, eine Behandlung mit Heißluft zur Schädlingsbekämpfung durchgeführt worden war, der Annahme der Arglist nicht entgegen. Insbesondere ergibt sich hieraus nicht, dass die Behandlung durch ein Fachunternehmen erfolgt war, auf dessen Zuverlässigkeit sich die Beklagte verlassen konnte.

[23] Die Beklagte hat jedoch nach entsprechendem Hinweis des Berufungsgerichts die durchgeführten Maßnahmen im Einzelnen erläutert und ist dadurch ihrer sekundären Darlegungslast hinreichend nachgekommen. Sie hat nähere Angaben zu dem von ihr mit der Schädlingsbekämpfung beauftragten, hierauf spezialisierten Unternehmen gemacht. Ihr sei versichert worden, dass die angewandte Heißluftbehandlung gewährleiste, dass der Befall zu einhundert Prozent beseitigt werde und kein Risiko verbleibe, dass aus dem Altbefall ein erneuter akuter Befall entstehe. Anlass, an dem Erfolg der von ihr in Auftrag gegebenen Sanierungsmaßnahmen zu zweifeln, bestand hiernach nicht. Die Beklagte musste insbesondere nicht ein weiteres (Fach-)Unternehmen damit beauftragen, die Ordnungsgemäßheit der durchgeführten Maßnahmen zu überprüfen. Ebenso wenig ergeben sich aus ihrem Vorbringen Anhaltspunkte dafür, dass nach Durchführung der Sanierungsarbeiten neue, der Beklagten ersichtliche Schäden aufgetreten sind.

[24] bb) Das Berufungsgericht durfte den ergänzenden und erheblichen Vortrag der Beklagten zu den Einzelheiten der in der Vergangenheit durchgeführten Sanierungsmaßnahmen auch nicht aus prozessualen Gründen als unbeachtlich ansehen. Die auf eine auf die Verletzung des § 531 II ZPO gestützte Verfahrensrüge der Beklagten ist begründet.

[25] (1) Entgegen der Auffassung der Revision folgt dies aber nicht bereits daraus, dass es sich um unstreitigen Vortrag der Beklagten handele, weil der Kläger hierauf nichts erwidert habe. Da der Tatsachenvortrag in einem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten, der Beklagten nachgelassenen Schriftsatz enthalten war, gilt die Geständnisfiktion des § 138 III ZPO nicht. Hätte der Kläger auf den Vortrag der Beklagten erwidert, hätte dieses Vorbringen gemäß § 296a ZPO nicht mehr berücksichtigt werden dürfen.

[26] (2) Der Vortrag der Beklagten ist, anders als die Revision meint, jedenfalls in Teilbereichen auch neu i. S. des § 531 II 1 ZPO.

[27] Ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen ist neu, wenn es einen sehr allgemein gehaltenen erstinstanzlichen Vortrag konkretisiert oder erstmals substanziiert, nicht jedoch dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus erster Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 15 m. w. Nachw.).

[28] Hier war in der ersten Instanz lediglich unstreitig, dass in dem Zeitraum, in dem die Beklagte Eigentümerin der Immobilie war, eine Innenraumbehandlung mit Heißluft zur Schädlingsbekämpfung durchgeführt worden war. Die der Beklagten obliegende hinreichende Substanziierung ist demgegenüber erstmals in der Berufungsinstanz erfolgt und damit neu. Welches Unternehmen mit welcher Qualifikation die Maßnahmen durchgeführt und welche Informationen die Beklagte von diesem Unternehmen über die Erfolgsaussichten der Maßnahmen erhalten hatte, ist von ihr in der ersten Instanz noch nicht vorgetragen worden.

[29] (3) Ungeachtet der Frage, ob die von dem Berufungsgericht verneinten Voraussetzungen des § 531 II 1 Nr. 3 ZPO vorlagen, hätte es den neuen Vortrag jedenfalls gemäß § 531 II 1 Nr. 1 ZPO zulassen müssen.

[30] (a) Nach dieser Vorschrift sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. Ungeschriebene Voraussetzung ist dabei, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (Senat, Urt. v. 30.06.2006 – V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 Rn. 17; BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 212/08, NJW 2011, 3361 Rn. 27). Dies kommt unter anderem dann in Betracht, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges bei richtiger Auffassung zu einem Hinweis gemäß § 139 II ZPO verpflichtet gewesen wäre (Senat, Urt. v. 30.06.2006 – V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 Rn. 18).

[31] (b) So liegt der Fall hier. Das Landgericht ist bereits auf der Grundlage des von der Beklagten nicht bestrittenen erstinstanzlichen Vortrags des Klägers, auf dem Anwesen der Beklagten sei eine Heißluftbehandlung zur Schädlingsbekämpfung durchgeführt worden, davon ausgegangen, dass eine Aufklärungspflicht der Beklagten über den Altbefall nicht bestanden habe. Auf die Einzelheiten der Behandlung kam es nach der Rechtsauffassung des Landgerichts nicht an, sie waren deshalb für seine Entscheidung unerheblich.

[32] Richtigerweise war die Beklagte aber aufgrund der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast gehalten, diese Einzelheiten mitzuteilen. Unter Zugrundlegung dieser Rechtsauffassung hätte das Landgericht der Beklagten einen entsprechenden Hinweis erteilen und ihr Gelegenheit zu einem ergänzenden Vortrag geben müssen. Weil es hieran fehlt, ist die Verfahrensweise des Landgerichts jedenfalls mitursächlich dafür geworden, dass die Beklagte die näheren Einzelheiten der Behandlung des Altbefalls erst im Berufungsrechtszug vorgetragen hat.

[33] 3. Rechtlich nicht tragfähig ist zudem die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei dem Kläger wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 I, 311 II, III, 241 II BGB) zum Schadensersatz verpflichtet. Auch dies würde wegen der sogenannten Sperrwirkung der Sachmängelhaftung eine vorsätzliche Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten voraussetzen (Senat, Urt. v. 27.03.2009 – V ZR 30/08, BGHZ 180, 205 Rn. 19), an der es aber auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt.

[34] 4. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO). Entscheidungsreif ist die Sache noch nicht. Dem für eine Arglist der Beklagten beweispflichtigen Kläger muss zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) Gelegenheit gegeben werden, das erhebliche und auch im Berufungsrechtszug zu berücksichtigende Vorbringen der Beklagten zu der von ihr behaupteten Sanierung zu widerlegen und den ihm obliegenden Beweis der Kenntnis der Beklagten von einer Unzulänglichkeit der Sanierung zu erbringen.

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.