

## 60. Zur Frage der versteckten Willensuntimmigkeit.

V. Zivilsenat. Ur. v. 30. September 1922 i. S. Du. (R.) w. Ve.  
(Befl.). V 126/22.

I. Landgericht Nürnberg. — II. Oberlandesgericht bayesht.

Durch notariellen Vertrag vom 4. Januar 1918 haben die Beklagten ein ihnen gehöriges Hausgrundstück in N. für 170 000 M an den Kläger und dessen Ehefrau verkauft, die für den Kaufpreisrest von 70 000 M den Verkäufern mit dem Grundstücke Hypothek bestellten. Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels sind erfolgt.

Mit der Behauptung, daß das Rückgebäude mit echtem Hausschwamm behaftet sei, der zur Zeit der Übergabe bereits vorhanden gewesen, was den Wert des Grundstücks um mindestens 40 000 M verringere, klagte der Kläger auf Zahlung von 40 000 M oder hilfsweise auf Bewilligung der Löschung eines gleichen Betrags von der Resthypothek der 70 000 M. Er stützte die Klage sowohl auf die gesetzliche Mängelhaftung als auf arglistiges Verschweigen des Mangels. Die Beklagten bestritten sowohl das Vorhandensein von Schwamm wie auch ihre Kenntnis davon, und behaupteten, daß durch die Ziffern VI und VII des Vertrags die Haftung für Schwamm ausdrücklich ausgeschlossen worden sei.

Das Landgericht erkannte auf einen zugesprochenen Eid für die Beklagten. Der Kläger legte Berufung ein; die Beklagten schlossen sich der Berufung an. Das Oberlandesgericht erkannte unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf Abweisung der Klage. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

## Gründen:

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß ein Teil des Grundstücks mit echtem Hausschwamm behaftet ist, der zur Zeit der Übergabe bereits vorhanden war, und prüft, ob sich aus den Ziffern VI und VII des Vertrags die von den Beklagten behauptete Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung ergebe. Da diese Vertragsbestimmungen nicht eindeutig genug seien, um zu einem bestimmten Schlusse zu gelangen, sucht es den Willen der Parteien aus den Verhandlungen und den sonstigen Umständen zu erforschen. Es gelangt dabei zu der Feststellung, daß die Beklagten durch einen wenige Tage zuvor erhaltenen Brief des damals bereits als Mieter im Hause wohnhaften Klägers vom 31. Dezember 1917, in dem er über die große Feuchtigkeit in seiner Wohnung Beschwerde führte, vorsichtig geworden waren. Sie wollten daher lieber vom Kaufe Abstand nehmen, als sich auf Übernahme der Haftung für etwaige, bei den Verhandlungen zur Erörterung gelangte Schwammängel einlassen, während der Kläger ebenso entschieden auf Übernahme oder doch auf Nichtausfluß dieser Haftung bestand. Aus diesen bei den Verhandlungen auf der Geschäftsstube des Notars zum Ausdruck gekommenen Willensäußerungen entnimmt das Berufungsgericht eine offene Willensuneinigkeit. Nunmehr gab der Notar in der Absicht, die Parteien zu beruhigen, eine Erklärung ab, über deren Inhalt, nämlich, ob er die gesetzliche Haftung als nach dem Vertrag eintretend erklärte oder ob er sagte, im Falle arglistigen Verschweigens verbleibe es bei der Haftung, keine Gewißheit gewonnen werden konnte. Die Folge der Erklärung des Notars sei die Einfügung der Ziffer VII in den Vertrag gewesen mit der Wirkung, daß der beklagte Chemann daraus die Überzeugung entnahm, damit sei nun der Haftungsausschluß in der Urkunde zum Ausdruck gebracht und werde auch vom Kläger ebenso aufgefaßt, weshalb er denn auch den Vertrag unterschrieben habe. Ebenso sei aber auch der Kläger bei Unterzeichnung der Urkunde vom Gegenteil, also davon, daß sich der Beklagte gefügt habe, überzeugt gewesen. Da somit beide Teile in entgegengesetzter Auffassung von der Bedeutung des Inhalts der Urkunde unterschrieben hätten, liege ein Fall der versteckten Willensunstimmigkeit vor mit der Folge, daß überhaupt kein Vertrag zustande gekommen sei, was zur Abweisung der Klage führen müsse, und zwar insofern der Anschlußberufung der Beklagten, ohne daß es erst zu deren Eidesleistung zu kommen habe.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen das vom Berufungsgericht angewandte Hilfsmittel der versteckten Willensunstimmigkeit, das nur, wenn alle anderen Mittel versagten, überhaupt in Frage kommen könne, zudem meistens, wie auch hier, zu einem höchst unbefriedigendem Ergebnis führe.

Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 4. Juni 1904 (RGZ. Bd. 58 S. 233) dargelegt hat, setzt die Annahme einer versteckten Willensuntimmigkeit eine Undeutlichkeit oder Zweideutigkeit einer Erklärung voraus in der Weise, daß jede Partei irrtumsfrei das erklärt, was sie erklären will, und daß infolge eines wechselseitigen Mißverständnisses ihrer Erklärungen die Parteien aus mehr oder minder scheinbarem Grunde einig zu sein wähnen, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen auseinander gehen, so daß nur der Schein einer Übereinstimmung besteht (Gruchot Bd. 50 S. 897), und kann hiervon nur dann die Rede sein, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen sich nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloß innerlich wollte, sondern auch erklärte, als die andere. Haben dagegen die beiderseitigen Erklärungen den gleichen Inhalt, mag sich dies aus dem Wortlaut oder auf dem Wege der Auslegung ergeben, dann liegt nicht der Fall eines Mißverständnisses, einer bloß fälschlichen Annahme des Einverständnisses, sondern ein wirklich erklärtes Einverständnis vor. In diesem Falle ist es Sache der Partei, die sich über die Bedeutung ihrer eigenen Erklärung getäuscht hat, diese wegen Irrtums anzusehen. Legt man diese Grundsätze zugrunde, die auch mit späteren Urteilen des Reichsgerichts, und zwar auch mit solchen, die eine versteckte Willensuntimmigkeit angenommen haben (u. a. RGZ. Bd. 66 S. 122), nicht in Widerspruch stehen, so muß der Revision zugegeben werden, daß der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt die Annahme einer versteckten Willensuntimmigkeit nicht rechtfertigt. Gerade daraus, daß die Parteien vor Hinzufügung der Nr. VII sich in einem ausgesprochenen Meinungsstreit über Ausschluß oder Nichtausschluß der Haftung für Schwamm befanden, dann aber nach dieser Hinzufügung beide den Vertrag unterschrieben, ergibt sich, daß sich beide nur auf die Erklärung, wie sie vorliegt, schließlich geeinigt haben, daher Erklärungen verschiedenen Inhalts überhaupt nicht vorliegen. Damit ist der Verkauf des Grundstücks zustande gekommen, an sich mit der gesetzlichen Folge der Haftung für Schwammfreiheit, wenn nicht diese Haftung in ordnungsmäßiger Form (§ 313 BGB.) und ohne arglistiges Verschweigen ausgeschlossen ist (§ 476 BGB.). Der Beklagte behauptet einen solchen Ausschluß und findet ihn in den Nummern VI und VII des Vertrags. Es war Aufgabe des Berufungsgerichts, sei es aus dem Wortlaute dieser Vertragsbestimmungen, sei es im Wege der Auslegung unter Heranziehung aller dazu geeigneten Mittel zu einem Ergebnis darüber zu gelangen, ob der Wille des Beklagten, die Haftung für Schwamm auszuschließen, in der Erklärung, auf die sich die Parteien schließlich geeinigt haben, in einer Weise zum Ausdruck gekommen ist, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und nach der Auffassung des Verkehrs dem Kläger es

erkennbar machte oder hätte erkennbar machen müssen. Wenn das Berufungsgericht auch nach dem Eingange seiner Gründe die Absicht gehabt hat, in eine Prüfung nach dieser Richtung einzutreten, so hat es sich doch tatsächlich darauf beschränkt, die Ermittlung dessen zu versuchen, was beide Parteien gewollt haben. Damit hat es gegen die ihm obliegende Pflicht der Auslegung der Erklärung der Parteien verstoßen.

---