

31. Inwieweit haftet der Verkäufer ungeachtet der Klausel „wie zu befehen“ für Mängel des Kaufgegenstandes, insbesondere für ihm bekannte?

VI. Civilsenat. Urt. v. 27. März 1893 i. S. E. (Rl.) w. St. (Bekl.)
Rep. VI. 325/92.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Der Kläger fordert in diesem Rechtsstreite 3055,55 *M* als Entschädigung, bezw. als Preisminderung deswegen, weil das ihm vom Beklagten verkaufte Grundstück zur Zeit des Kaufabschlusses in beiden dazu gehörigen Häusern mit Schwamm behaftet gewesen sei, und der Beklagte dies gewußt habe. Thatsächlich festgestellt ist, daß der Schwamm zur betreffenden Zeit in jedem der beiden Häuser in erheblichem Umfange vorhanden gewesen ist; auch hat der Beklagte zugestanden, daß ihm in Ansehung des am Mittelwege gelegenen Hauses dies bekannt gewesen sei; dagegen ist seine Kunde davon in betreff des an der A'-straße belegenen Hauses bestritten und unerwiesen geblieben. Mit Recht hat nun das Berufungsgericht trotz des Vorhandenseins des Schwammes jeden Anspruch des Klägers auf Preisminderung nach dem äbilicischen Edikte deshalb verneint, weil das Grundstück mit der Klausel „wie zu befehen“ verkauft worden ist, und weil der Schwamm bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkennbar gewesen sei. Die hiergegen vom Kläger gerichteten Angriffe müssen als grundlos bezeichnet werden; denn ganz unzweifelhaft besteht der Sinn jener Klausel gerade in der vertragsmäßigen Ausschließung der Haftung aus dem äbilicischen Edikte für solche Mängel, die bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkannt werden konnten.

Vgl. wegen der entsprechenden Bedeutung der Klausel im Handelsverkehre z. B. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 (6. Aufl.) § 274 S. 903 fig.

Dagegen konnte das vorige Urteil, insofern es auch jeden Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Arglist des Beklagten abgewiesen hat, nicht aufrechterhalten werden. Selbstverständlich kann es sich dabei nur um den Ersatz desjenigen Schadens handeln, der dem Kläger durch das vom Beklagten verheimlichte Vorhandensein von Schwamm in dem Hause Mittelweg Nr. 31 entstanden ist, da nicht festgestellt ist, daß der Beklagte von dem Schwamme im Hause U.'straße Nr. 1 etwas gewußt hätte. Denn in dieser Beziehung ist der Umstand, daß es sich um einen einheitlichen Kauf eines Grundstückes handelt, ganz unerheblich, da eben zwei verschiedene Fehler dieses Grundstückes, nämlich der Schwamm in dem Mittelweghause und der Schwamm in dem U.'straßenhause, vorliegen, und jetzt nur die Haftung des Beklagten für denjenigen Fehler in Frage steht, welchen er gekannt hat.

Das Oberlandesgericht verneint diese Haftung ungeachtet der Verschweigung des Fehlers deswegen, weil der Beklagte habe gewärtig sein können, der Kläger werde schlechthin, sowie besonders wegen der Klausel „wie zu besehen“ unter Bezugnahme eines Sachverständigen das Grundstück zuvor gründlich besichtigen, auch wenn der Beklagte nicht ausdrücklich den Kläger auf den Schwamm aufmerksam mache; daß der Beklagte geflissentlich auf Schädigung des Klägers ausgegangen sei, sei nicht bewiesen, und der möglicherweise gehegte Hintergedanke, daß der Kläger vielleicht den Mangel übersehe, reiche nicht aus, um dem Beklagten eine Arglist und eine Haftung dieserhalb zur Last zu legen. Ob durch diese Ausführungen nicht schon insofern der Begriff der Arglist als verkannt erscheint, als für diese überhaupt nicht eine direkt auf Schädigung des Anderen gerichtete Absicht erfordert wird, sondern schon das Bewußtsein genügt, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schade herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 137,

kann hier dahingestellt bleiben. Denn die besondere Feststellung eines solchen Bewußtseins ist in einem Falle der vorliegenden Art nicht einmal erforderlich. Gemeinrechtlich ist nämlich der Verkäufer nach Treue und Glauben schlechthin verpflichtet, die ihm bekannten wesentlichen Mängel des Kaufgegenstandes vor dem Vertragsschlusse dem Käufer anzuzeigen, und er haftet im Falle der Unterlassung wegen

Arglist dem letzteren für dessen Interesse (l. 1 §§ 1 i. f. 9., l. 4 § 4 Dig. de aed. ed. 21, 1; l. 13 pr. §§ 1—3 Dig. de A. E. V. 19, 1), und zwar auch . . . trotz ausdrücklicher Ablehnung der Haftung für Mängel, wie eine solche hier durch die Klausel „wie zu besehen“ erfolgt ist, nach l. 14 § 9 Dig. de aed. ed. 21, 1.

Vgl. Windscheid, Pandektenrecht 7. Aufl. Bb. 2 § 393 Anm. 3 S. 436; Heise, Handelsrecht § 15 S. 32; Thöl, Handelsrecht Bb. 1 (6. Aufl.) § 274 S. 904; Hanaukel, Haftung des Verkäufers Abt. 1 S. 88. 90; Seuffert, Archiv Bb. 28 Nr. 21 (Obergericht zu Wolfenbüttel).

Vor allem gegen diese gemeinrechtlichen Normen hat das vorige Urteil verstossen. Ob etwa einer solchen Schadenserfasklage gegenüber die Einrede durchgreifen würde, daß der Beklagte mit gutem Grunde die, wenn auch irrige, Überzeugung gehegt habe, der Kläger kenne den Mangel, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil keine solche Einredebehauptung vorliegt.

Aus den dargelegten Gründen mußte nach § 527 Abs. 1 C.P.D. das angefochtene Urteil aufgehoben, und zugleich, da der Betrag des jetzt fraglichen Schadens noch nicht feststand, nach § 528 Abs. 1 daselbst die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen werden.“