

31. Ist der Gewährleistungsausschluß nach § 476 B.G.B. in vollem Umfange nützlich, wenn nur ein Mangel oder einzelne von mehreren Mängeln arglistig verschwiegen worden sind?

V. Zivilsenat. Urt. v. 2. Dezember 1905 i. S. M. (R.) w. C. (Bekl.).  
Rep. V. 206/05.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Obwohl im Kaufvertrage vom 27. Februar 1900, wodurch der Kläger das Hausgrundstück S. Nr. 6 für 75000  $\mathcal{M}$  vom Beklagten gekauft hatte, jede Gewährleistung, insbesondere auch wegen Feuchtigkeit, Schwamms etc. ausdrücklich ausgeschlossen worden war, verlangte die Klage 9412,01  $\mathcal{M}$  Schadenersatz nebst Prozeßzinsen wegen bewußt unwahrer Angaben oder doch Verschweigens des Beklagten in bezug auf Trockenheit, Schwammfreiheit, massiven und guten Bauzustand der Gebäude und auf den Umstand, daß das Haus keine eigene Giebelmauer hatte. Der Beklagte beantragte Klageabweisung, die vom ersten Richter nach gepflogener Beweiserhebung auch ausgesprochen wurde.

Das Kammergericht wies die Berufung des Klägers in Höhe von 8895,91  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen zurück und machte die Vorabentscheidung

über 516,10 *M* wegen Schwammenschadens von Leistung oder Nichtleistung eines Eides des Beklagten darüber abhängig, daß er bei Abschluß des Kaufvertrages nicht gewußt habe, daß in dem an den Kläger verkauften Hause Schwamm vorhanden sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Revision ist der Ansicht, daß arglistige Täuschung über nur einen Mangel die Nichtigkeit des ganzen Verzichts auf Gewährleistung zu Folge haben müsse. Wäre dieser Angriff zutreffend, so könnten die vom Vorberrichter ausgesprochenen Eidesverweigerungsfolgen allerdings nicht ohne weiteres aufrecht erhalten; es müßte dann noch untersucht werden, ob und inwieweit etwa die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Beklagten nach § 459 B.G.B. wegen der zurzeit vom Berufungsgericht zufolge seiner Rechtsansicht nicht berücksichtigten angeblichen Mängel (Feuchtigkeit, schlechten Bauzustandes, Fehlens der Siebelmauer) Platz greift. Es muß jedoch dem angegriffenen Entscheidungsgrunde des Kammergerichts beigetreten werden.

Der § 476 B.G.B. erklärt eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, für nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle allein, wie der Vorberrichter annimmt, vermag der von der Revision bekämpfte Rechtsatz mit Sicherheit nicht abgeleitet zu werden. Denn der Paragraph spricht von Nichtigkeit des Gewährleistungsausschlusses wegen Mängel für den Fall, daß „der Mangel“ verschwiegen worden ist. Immerhin ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß der Gesetzgeber, wenn er auf arglistiges Verschweigen auch nur eines Mängels die Nichtigkeit des ganzen Gewährleistungsausschlusses als Folge hätte setzen wollen, sprachlich richtiger hätte sagen müssen, daß diese Nichtigkeit eintrete, wenn ein Mangel arglistig verschwiegen werde. Gleiches gilt auch für die von § 476 ebenfalls ins Auge gefaßte vertragsmäßige Beschränkung der Mängelhaftung.

Näher gelangt man schon dem wahren Sinn der bezeichneten Gesetzesstelle, wenn man damit den Wortlaut der auf dem gleichen Grundgedanken beruhenden §§ 448 (Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel), 540 (Haftungsausschluß bei Mängeln der vermieteten Sache)

und 637 (Haftungsausschluß beim Werkvertrag) vergleicht. Während der mittlere dieser Paragraphen allerdings sich derselben, nicht vollkommen bestimmten, Ausdrucksweise, wie der § 476 selbst bedient, so wird in den §§ 443 und 637 das Wort „Mangel“ immer in der Einheit gebraucht, und lautet besonders der § 637 bestimmt, wie folgt:

„Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt.“

Dieser Wortlaut kann nicht anders aufgefaßt werden, als dahin, daß die Nichtigkeit der Vereinbarung sich nicht weiter erstrecken soll, als die Arglist reicht, und da die vier Gesetzesstellen §§ 443. 476. 540. 637, wie gesagt, auf dem nämlichen Grundgedanken beruhen, dies auch in den Gesetzgebungsvorarbeiten Ausdruck gefunden hat,

vgl. Motive zum B.G.B. Bd. 2 S. 223. 238. 378. 485, so muß gefolgert werden, daß alle vier, insbesondere auch der § 476, nur in diesem beschränkten Sinne zu verstehen sind. Wenn dies die bezeichnete Begründung des Gesetzes auch nicht ausdrücklich sagt, so ergibt sich doch aus ihr, insbesondere aus den Motiven Bd. 2 S. 238, daß man sich bei Vorschlag der in Rede stehenden Bestimmung den damals geltenden größeren Gesetzgebungen, insbesondere auch dem gemeinen Rechte, anschließen wollte; und überhaupt kann kein Zweifel darüber herrschen, daß, ebenso wie die älteren Gesetzgebungen, so auch das B.G.B. in diesem Stücke zulezt auf den römischen Rechtsatz, daß sich niemand vertragsmäßigen Verzicht auf die Folgen seiner Arglist ausbedingen darf, zurückzuführen sind. Im besondern schließen sich alle diese Vorschriften an die Digestenst. 21, 1 de aedilicio edicto l. 14 § 9 an. Hier wird zunächst von namentlichem Ausschluß eines einzelnen Fehlers von der Gewährleistung gesprochen (Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo), solcher Ausschluß ausdrücklich gestattet, und sodann fortgeführt:

„remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus, nisi sciens venditor morbum consulto reticuit; tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.“

Das römische Recht gab also gegen die ädilische Klage die Einrede, daß die Haftung für einen bestimmten Fehler vertragsmäßig ausgeschlossen sei, und dieser Einrede gegenüber räumte es dem Kläger

die Kestlit ein, daß der Beklagte diesen bestimmten Fehler arglistig verschwiegen habe.

Daran, daß, wenn die Gewährleistung für mehrere oder für alle Mängel durch Übereinkommen ausgeschlossen war, die Ungültigkeit der Vereinbarung sich über den arglistig verschwiegenen Fehler hinaus erstrecken solle, ist offenbar auch hier nicht gedacht. Eine derartige Bestimmung hätte die Bedeutung einer auf den dolus gesetzten zivilrechtlichen Strafbestimmung, wie solche wohl anderweit vorkam, angenommen und hätte daher ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. Vgl. auch l. 89 Dig. de actionibus emti et vend. 19. 1, wofelbst für Haftung wegen Servituten die beschränkte Ungültigkeit des Haftungsausschlusses im Arglistfalle noch deutlicher dahin ausgesprochen ist, daß sie sich nicht auf das beziehe, was der Verkäufer nicht wußte, und worüber er den Käufer nicht aufklären konnte.

Auch die gemeinrechtliche Rechtsprechung hat kaum jemals Zweifel an dieser eingeschränkten Wirkung obiger Digestenstelle aufgeworfen. In dem in Seuffert's Arch. Bd. 28 Nr. 21 abgedruckten Urteile ist der Sinn dieser Vorschrift z. B. als dahin gehend aufgefaßt, daß der Käufer vernünftigerweise insoweit auf Gewährleistung nicht verzichten will, als der Verkäufer arglistig handelt.

Ebenso wenig, wie für das römische Recht, lag aber auch für die deutsche Reichsgesetzgebung ein Grund dafür vor, den in Rede stehenden Bestimmungen eine weitere Wirkung beizulegen, als nötig. Im Gegensatz zu dem, der den ganzen Vertrag wegen Formmangels oder dgl. für nichtig erklärt oder wegen Zwangs, Arglist etc. anfechten will, geht der Käufer, der Wandlungs-, Minderungs- oder Schadensansprüche nach § 459 flg. B.G.B. erhebt, geradezu von der Gültigkeit des Vertrages aus; er stützt seine Klage auf diesen Vertrag, greift ihn nur in einer einzelnen bestimmten Richtung an und gibt damit tatsächlich selbst zu, daß dieser Angriff nur innerhalb gewisser Grenzen erfolgt. Der Gesetzgeber hatte daher keinen Anlaß, auf diesen Fall die allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, wonach die Ungültigkeit eines Teils der Vereinbarung in der Regel die ganze Vereinbarung hinfällig macht, und es ist im Ergebnisse der vom Berufungsrichter, allerdings in einem anderen Zusammenhange, gemachten Ausführung zuzustimmen, daß insbesondere die übrigens auch Ausnahmen zulassende Bestimmung des § 139 B.G.B. auf die Sondervorschrift des § 476

dieselbst keine Anwendung finden kann. Es wäre ein Widerspruch im Gesetz, wenn es einerseits durch § 476 die volle Wirkung der Vertragsklage aufrecht halten, andererseits durch Anwendbarkeit des § 139 den Vertrag selbst in Frage hätte stellen wollen. Im Falle des § 476 kommt der § 139 überhaupt nicht, daher auch nicht teilweise gegenüber dem Haftungsausschluß in Betracht. Auch steht es dem sich für betrogen erachtenden Käufer ja frei, gemäß § 123 B.G.B. Anfechtungsklage gegen den ganzen Vertrag zu erheben; wählt er aber statt dessen Klagen aus dem Vertrage, und erhebt er nur den Gegeneinwand aus dem angezogenen § 476, so kann dieser nur auf die einzelnen Mängel, die arglistig verschwiegen worden sind, nicht aber auf weitere Fehler der Sache, bei denen dem Verkäufer arglistiges Verhalten nicht nachzuweisen ist, Wirkung äußern.

Ist sonach der einzige Revisionsangriff unbegründet, und der vom Vorderrichter aufgestellte Rechtsatz zu billigen, so ergibt sich daraus, daß die Revision zurückgewiesen werden muß, ohne daß noch die vom Revisionskläger verneinte, vom Revisionsbeklagten bejahte Frage untersucht zu werden braucht, ob im Berufungsurteil das Nichtvorhandensein der weiter behaupteten Mängel (der Feuchtigkeit, des schlechten Bauzustandes und des Fehlens einer eigenen Giebelmauer des Hauses) ausreichend festgestellt ist. Es genügt, daß vom Kammergericht in bedenkenfreier, vom Kläger auch nicht angegriffener Weise in bezug auf diese drei Mängel arglistiges Verschweigen des Beklagten verneint worden ist.“ . . .