

2. Die dem Erwerber beim Grundstückskaufvertrag obliegende Mitwirkungspflicht verlangt, daß er dann, wenn er vor Vertragsabschluß konkrete Hinweise auf Mängel hat (hier: Schwammbefall), verpflichtet ist, dies dem Veräußerer mitzuteilen, damit dieser seinen Pflichten gemäß §§ 300, 301 ZGB im erforderlichen Umfang nachkommen und geeignete Maßnahmen treffen kann.

Verletzt der Erwerber seine Mitwirkungspflicht schuldhaft, kann er sich nicht mehr auf einen solchen Mangel berufen, wenn dieser später exakt festgestellt wird. Der Erwerber ist so zu stellen, als ob er Kenntnis vom Mangel hatte. Das gilt jedoch nicht, wenn die Kenntnis über den Umfang des Schwammbefalls weitaus geringer war als der tatsächlich vorhandene Befall.

3. Ist ein Mangel am Grundstück eindeutig festgestellt worden, dann ist Voraussetzung für den Eintritt der Garantiansprüche, daß die Nutzung des Grundstücks dadurch insgesamt erheblich beeinträchtigt wird.

OG, Urteil vom 22. August 1978 — 2 OZK 25/78.

Die Kläger haben auf Grund eines notariellen Kaufvertrags vom 31. März 1977 ein bisher als Fotoatelier genutztes Geschäftsgrundstück erworben, nachdem ihnen dieses am 12. Januar 1977 vom zuständigen staatlichen Organ als Gewerberaum zugewiesen worden war.

Nach der Feststellung, daß das Grundstück vom Hauschwamm befallen ist und teilweise Umfassungswände neu zu errichten sind, haben die Käufer Klage erhoben. Sie haben beantragt, die Verklagte zu verurteilen, in die Rüdeübertragung des Eigentums am Grundstück einzuwilligen und den Kaufpreis zurückzuzahlen. Zur Begründung haben die Kläger vorgetragen, daß die Beseitigung der verdeckten Mängel einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde und das Grundstück in diesem Zustand nicht ohne weiteres genutzt werden könne.

Die Verklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen: Sie habe vom Schwammbefall keine Kenntnis gehabt. Davon hätten aber die Kläger vor Abschluß des Kaufvertrags gewußt, weil sie bereits in dieser Zeit umfangreiche Abrißarbeiten durchgeführt hätten. Deshalb stünden ihnen keine Garantieforderungen zu.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, daß nach Aussage von Sachverständigen die Kläger vor Abschluß des Kaufvertrags gewußt hätten, daß das Grundstück vom Schwamm befallen ist und daß sie sich ausreichend über das Ausmaß hätten informieren können. Damit stünden ihnen Garantiansprüche (§ 302 Abs. 2 ZGB) nicht zu, wobei das Risiko des Ausmaßes des Schwammbefalls von den Klägern zu tragen sei.

Auf die Berufung der Kläger hat das Bezirksgericht das Urteil des Kreisgerichts aufgehoben und die Verklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückübertragung des Eigentums am Grundstück verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt: In der Beweisaufnahme habe sich nicht bestätigt, daß die Kläger Kenntnis vom Schwammbefall gehabt hätten. Es sei lediglich erwiesen, daß eine Trennwand, die von den Klägern ohnehin entfernt werden sollte, vom Schwamm befallen gewesen sei. Diese Wand habe somit bei der Wertermittlung keine Berücksichtigung gefunden. In der Wertermittlung sei der Befall nicht konkret zum Ausdruck gebracht worden. Da § 302 Abs. 2 ZGB jedoch positive Kenntnis des Grundstückserwerbers von den Mängeln bei Vertragsabschluß voraussetze und sich diese Kenntnis nicht erwiesen habe, sei der Garantanspruch nicht ausgeschlossen. Die unerläßliche Beseitigung des Schwammes führe zu der Annahme, daß die vorzusetzenden Nutzungsmöglichkeiten des Geschäftsgrundstücks beeinträchtigt seien. Der geltend gemachte Garantanspruch sei daher gerechtfertigt.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

*Aus der Begründung:*

Das Urteil des Bezirksgerichts beruht auf einem noch nicht ausreichend aufgeklärten Sachverhalt. Es stützt sich in der Begründung auf die Aussage des Sachverständigen M. vom 22. September 1977 vor dem Kreisgericht. Dieser

hatte dargelegt, daß bei der Besichtigung am 15. Juli 1977 ein deutlicher und akuter Schwammbefall festgestellt werden konnte. Dieser Zeitpunkt liegt nach dem Abschluß des Kaufvertrags. Er hat auf die Anwendung des § 302 Abs. 2 ZGB keinen Einfluß.

Das Bezirksgericht hätte sich aber auch mit der Aussage des Sachverständigen A. auseinandersetzen müssen. Dieser hat in seiner Vernehmung vor dem Kreisgericht am 17. Oktober 1977 eindeutig bekundet, daß bereits am 18. März 1977 Schwammbefall an einer Trennwand im Erdgeschoß festgestellt wurde. Dieser Schwammbefall wurde nach Aussage des Sachverständigen A. bei der Besichtigung im März deutlich gemacht. Weiter geht aus der Aussage hervor, daß der Kläger zu 1) bei der Besichtigung dabei gewesen ist, während die Verklagte abwesend war. Diese Aussage hat der Sachverständige A. vor dem Bezirksgericht bekräftigt. So hat er dargelegt, er könne nur nicht mehr genau sagen, „wer das Wort Schwamm von uns Dreien gebraucht hat“. Bei der Bedeutung und dem Inhalt dieser Aussage hätte sich das Bezirksgericht im Urteil genauer mit ihr auseinandersetzen und konkreter darlegen müssen, weshalb es die Kenntnis der Kläger hinsichtlich des Schwammbefalls vor Vertragsabschluß verneint, zumal diese bereits vor Vertragsabschluß mit Abrißarbeiten begonnen hatten.

Für eine positive Kenntnis des Schwammbefalls spricht auch der Umstand, daß ebenfalls vor Vertragsabschluß durch den Sachverständigen M. am 18. März 1977 ein Nachtrag zur Wertermittlung gefertigt wurde, welcher „Zerstörungen am Fachwerkh Holz“ berücksichtigt, was auf Schwammbefall hinweist.

Es ist bei der abschließenden Entscheidung auch davon auszugehen, daß den Klägern eine Mitwirkungspflicht dahin obliegt, daß sie dann, wenn sie — wie im vorliegenden Fall — vor Vertragsabschluß konkrete Hinweise auf Schwammbefall (hier: „Zerstörung am Fachwerkh Holz“) haben, dies dem Veräußerer mitteilen müssen (§ 14 ZGB), damit er seinen Pflichten nach §§ 300, 301 ZGB im erforderlichen Umfang nachkommen und geeignete Maßnahmen treffen kann. Verletzt der Erwerber diese Mitwirkungspflicht schuldhaft, kann er sich nicht mehr auf diesen Mangel berufen, sondern ist so zu stellen, als ob er Kenntnis davon hatte. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Kenntnis über den Umfang des Schwammbefalls weitaus geringer war als der tatsächlich vorhandene Befall (vgl. OG, Urteil vom 28. Februar 1978 - 2 OZK 4/78 - NJ 1978, Hefte, S. 278).

Selbst wenn die Kenntnis der Kläger vom Schwammbefall vor Abschluß des Kaufvertrags nicht erwiesen wird, muß sich das Bezirksgericht mit den Voraussetzungen der Garantiansprüche näher beschäftigen. Gemäß § 302 Abs. 1 ZGB müssen die Mängel am Grundstück die vereinbarten oder nach den Umständen vorzusetzenden Nutzungsmöglichkeiten beeinträchtigen. Bei dem Gebäude handelt es sich um ein Fotoatelier, welches auch als solches ständig genutzt wurde. Das Bezirksgericht wird daher zu erörtern haben, inwieweit sich der tatsächlich vorhandene Schwammbefall auf die vorgesehene Nutzung auswirkte bzw. inwieweit die Nutzung trotz des Vorhandenseins von Schwamm möglich war. In diese Betrachtung sind auch die Umstände einzubeziehen, die für die durchgeführten Abrißarbeiten und für weiter vorgesehene Baumaßnahmen maßgeblich waren. Die bisher im Urteil dazu gemachten Ausführungen sind für eine exakte Einschätzung dieser Frage noch nicht ausreichend.

Das Bezirksgericht wird in der folgenden Verhandlung den gegebenen Hinweisen nachzugehen und die erforderliche Aufklärung des Sachverhalts vorzunehmen haben.

Nach alledem war das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung der §§ 2 Abs. 2, 45 Abs. 3 ZPO und § 302 ZGB gemäß § 162 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.