

## S. 132 / Nr. 29 Obligationenrecht (d)

BGE 66 II 132

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Juli 1940 i. S. Perk gegen Höner.

Seite: 132

Regeste:

Liegenschafts Kauf, Haftung für Mängel.

Mangel bestehend im Fehlen einer Entwässerungsanlage und darauf zurückzuführender Feuchtigkeit. Erkennbarkeit des Mangels, Art. 200 OR, liegt nur vor, wenn sich der Käufer über die volle Bedeutung des Mangels Rechenschaft geben kann; keine Prüfungspflicht des Käufers. S. von Art. 201 OR.

Arglistige Verschweigung liegt in der Nichtbekanntgabe des Umstandes, dass die Feuchtigkeit des Hauses auf ungenügende Entwässerung zurückzuführen ist.

Berechnung des Minderwertes.

Achat d'un immeuble; responsabilité pour les défauts de la chose. Défaut consistant dans l'absence d'une installation de drainage et dans l'humidité qui s'ensuit.

L'acheteur n'a connaissance du défaut (art. 200 CO) qu'au moment où il peut en saisir toute la portée; l'acheteur n'a pas à vérifier la chose conformément à l'art. 201 CO.

Dissimulation frauduleuse du défaut admise, parce que le vendeur n'a pas informé l'acheteur que l'humidité provenait d'un drainage insuffisant.

Calcul de la moins-value.

Compera di un fondo; responsabilità pei difetti.

Difetto consistente nella mancanza di una fognatura e nella conseguente umidità.

Il difetto è noto al compratore (art. 200 CO) soltanto se egli può comprenderne tutta la portata. Il compratore non è tenuto ad una verifica dalla cosa venduta nel senso dell'art. 201 CO.

Dissimulazione dolosa dal difetto ammessa nel caso in cui il venditore non ha dichiarato al compratore che l'umidità proveniva da una fognatura insufficiente.

Calcolo dall'indennità per la diminuzione di valore.

A. - Die Beklagte Frau Frieda Höner erwarb im Sommer 1934 von Baumeister Hugo Müller ein kleines Einfamilienhaus in Bonstetten (Zürich) mit Flachdachkonstruktion zum Preise von Fr. 36500.-. Bald zeigte sich im Hause erhebliche Feuchtigkeit. Frau Höner liess Ursache und Umfang des Mangels durch den Kreisschätzer Brugger feststellen und klagte gegen Baumeister Müller beim Bezirksgericht Affoltern auf Wandelung des Kaufes, eventuell auf Minderung des Kaufpreises um Fr. 12000.-. Durch Vergleich vom 7. November 1935 erreichte sie eine Herabsetzung des Kaufpreises um

Seite: 133

Fr. 5000.-, wogegen sie sich gegenüber dem Ersteller Müller verpflichtete, die notwendigen Reparaturen unverzüglich vornehmen zu lassen, «um weitere Schädigungen des Hauses zu verhindern». Die Vornahme dieser Ausbesserungen unterblieb aber.

Im Juli 1936 trat der Kläger Perk mit der Beklagten Frau Höner und deren Sohn in Unterhandlungen wegen des Kaufes der Liegenschaft. Er besichtigte zusammen mit seiner Frau das Haus. Durch Vertrag vom 28. September 1936 erwarb er von Frau Höner das Anwesen zum Preise von Fr. 35000.-. Gemäss den weiteren Bestimmungen des Kaufvertrages wurde die Nachwährschaft wegbedungen. Die Eigentumsübertragung erfolgte am 15. März 1937 und der Antritt der Liegenschaft durch den Kläger einige Wochen später.

B. - Im Herbst 1937 erhob der Kläger gegen die Beklagte Klage mit dem Begehren, der Kaufvertrag vom 28. September 1936 sei wegen arglistiger Verschweigung von Mängeln als anfechtbar zu erklären und die Beklagte habe als Preisminderung Fr. 9000.- nebst 5% Zins seit 15. März 1937 zu bezahlen.

Zur Begründung seiner Klage machte der Kläger geltend, im Herbst 1937 seien schwerwiegende Schäden am ganzen Hause augenfällig geworden, insbesondere eine unerträgliche und gesundheitsschädliche Feuchtigkeit. Diese gehe im wesentlichen zurück auf eine mangelhafte Entwässerung und Kanalisation des Grundstückes und auf unfachgemässe Erstellung des Flachdaches. Da ihm diese Mängel bei den Kaufsunterhandlungen verheimlicht worden seien, sei die Verspätung der im Herbst 1937 erfolgten Anzeige rechtlich bedeutungslos. Die Kosten für die Hebung der Fehler und für Umtriebe seien zusammen mit dem erheblichen Minderwert des Hauses auf mindestens Fr. 9000.- zu veranschlagen.

C. - Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie bestritt das Vorliegen einer Täuschung. Der Kläger sei über den Prozess mit Baumeister Müller orientiert

Seite: 134

gewesen. Die von ihm gerügten Mängel habe er vor dem Kauf selbst gesehen oder er hätte sie ohne weiteres wahrnehmen können. Der Kläger habe notwendige Reparaturen ausdrücklich auf eigene Rechnung übernommen, und deshalb sei der ursprünglich auf Fr. 37700.- vorgesehene Kaufpreis auf Fr. 35000.- herabgesetzt worden.

D. - Das Bezirksgericht Zürich hiess nach einem einlässlichen Beweisverfahren die Klage im vollen Umfange gut.

E. - Mit Urteil vom 22. Dezember 1939 wies das Obergericht Zürich die Klage im vollen Umfange ab, weil die gerügten Mängel dem Kläger vor dem Vertragsschluss bekannt oder doch erkennbar gewesen seien; eine arglistige Verschweigung derselben sei daher ausgeschlossen.

F. - Mit der vorliegenden Berufung erneuert der Kläger sein Begehren um Gutheissung der Klage gemäss den vor der I. Instanz gestellten Begehren.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht heisst die Berufung gut.

Aus den Erwägungen:

2.- Für den Tatbestand verweist der angefochtene Entscheid auf das Urteil des Bezirksgerichts. Dessen tatsächliche Feststellungen sind somit auch dem bundesgerichtlichen Entscheid zu Grunde zu legen. Das Bezirksgericht ist nun auf Grund eines einlässlichen Beweisverfahrens, in welchem zahlreiche Zeugen einvernommen und das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt wurde, zu folgenden Feststellungen über den baulichen Zustand des Hauses im Zeitpunkt des Erwerbes durch den Kläger gelangt: Dem Hause fehlte von Anfang an eine richtige, in einer Drainage und Kanalisation bestehende Entwässerungsanlage, die nach der Terrainbeschaffenheit unbedingt notwendig gewesen wäre. Überdies ist der ganze Unterbau des Hauses in überaus primitiver und liederlicher Weise

Seite: 135

ausgeführt. Das gesamte Kellermauerwerk wurde durch das eindringende Wasser durchnässt; dieses stieg durch die Mauern hinauf und durchfeuchtete auch grosse Teile des Mauerwerks im Parterre und im Obergeschoss. Der Aufenthalt in diesem Gebäude wird als für die Bewohner äusserst gefährlich und gesundheitsschädlich bezeichnet. Die Kosten der Behebung dieser Mängel stellen sich auf Fr. 6086.-.

Auch die Konstruktion des Flachdachs ist fehlerhaft. Es ist undicht und die Wärmeisolation ist ungenügend. Angaben über die Kosten der Behebung dieser Mängel fehlen, weil das Dach schon vor der Besichtigung durch den Experten repariert worden war. Er konnte nur auf die von der Undichtigkeit des Daches herrührenden, noch sichtbaren Schäden hinweisen. Es wird indes vom Kläger in dieser Hinsicht keine Forderung erhoben, so dass dieser Punkt in der Minderwertberechnung keine Rolle spielt und daher ausser Acht gelassen werden kann.

Das Bezirksgericht stellt weiter fest, dass das Haus auch nach Vornahme der Renovationen und Ausbesserungen, die noch nötig sind, kein vollwertiges Objekt darstelle. Es weist vielmehr hinsichtlich der Qualität des Betons und des Turm-Mauerwerks weitere Mängel auf, die sich überhaupt nicht reparieren lassen und einen bleibenden Minderwert bewirken, der 20% der Bausumme von Fr. 33000.-, also Fr. 6600.- beträgt ...

3.- ...

4.- Der Auffassung der Vorinstanz, als Mangel seien allein die offen zu Tage liegenden Feuchtigkeitserscheinungen anzusehen, während auf deren tiefere Ursache nichts ankomme, kann nicht beigespflichtet werden. Die Bedeutung einer Feuchtigkeitserscheinung kann je nach ihrer Ursache eine ganz verschiedene sein. Ist die Feuchtigkeit lediglich die Folge unsachgemässer Benutzung, einer Undichtigkeit des Daches und dergleichen, so kann ihr relativ leicht abgeholfen werden. Hat sie dagegen ihren Grund in ungenügender oder fehlender Ableitung des

Seite: 136

Grundwassers, wie es gerade hier zum Teil der Fall ist, so kommt der Feuchtigkeit eine ungleich schwerwiegendere Bedeutung zu, da sie, wenn überhaupt, nur mit erheblichen Kosten beseitigt werden kann. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann daher aus dem Umstande, dass der Kläger bei der Besichtigung des Hauses die in allen Stockwerken vorhandenen Folgeerscheinungen der Feuchtigkeit wahrnahm, nicht ohne weiteres die Existenz jedes Gewährleistungsanspruches verneint werden. Massgebend ist vielmehr, ob sich der Kläger auf Grund der zu Tage liegenden Feuchtigkeitserscheinungen ein zutreffendes Bild über deren volle Bedeutung und Tragweite machte oder machen konnte. Das setzt aber voraus, dass ihm auch die Ursache der Feuchtigkeit bekannt oder doch wenigstens erkennbar war.

5.- Hinsichtlich der auf die Undichtigkeit des Daches zurückzuführenden Feuchtigkeit in den oberen Stockwerken stellt nun die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Kläger deren

Ursache kannte.

Was sodann die fehlende Entwässerung und die damit verknüpften Fragen anbelangt, so ist nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz dem Kläger durch die Verkäuferin hierüber nichts mitgeteilt worden. Insbesondere fehlt ein Nachweis für die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe durch sie oder sonstwie von dem früheren Prozess mit dem Ersteller des Hauses Kenntnis erhalten.

Die Vorinstanz ist jedoch der Auffassung, dem Kläger wäre bei genügender Aufmerksamkeit die Ursache der Feuchtigkeit im Keller und im Erdgeschoss erkennbar gewesen. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Schon der Ausgangspunkt, den die Vorinstanz für die Festlegung des Begriffes der Erkennbarkeit gewählt hat, ist unrichtig. Art. 201 OR, auf den sie abstellt, handelt nämlich von der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung nach Empfang der Kaufsache und bestimmt, dass diese als genehmigt gelte auch hinsichtlich derjenigen Mängel, die bei

Seite: 137

übungsgemässer Untersuchung erkennbar waren. Art. 200 dagegen betrifft den Zeitraum vor Kaufabschluss und mutet dem Käufer keine eigentliche Prüfung zu, sondern nur die Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt bei Wahl und Besichtigung des Kaufobjektes. Dabei ist in erster Linie abzustellen auf die individuellen Verhältnisse, auf die Kenntnis und Erkenntnismöglichkeiten in der Person des Käufers. Liegt dem Käufer eine eigentliche Untersuchungspflicht nicht ob, so besteht auch keine Verpflichtung, die noch nicht empfangene Ware durch Sachverständige prüfen zu lassen. Inhaltlich muss die Kenntnis oder das Kennensollen nicht nur die Symptome des Mangels - hier also nicht bloss die Tatsache der Durchfeuchtung - sondern deren volle Bedeutung als Kennzeichen eines bestimmten Mangels und dessen Tragweite erfassen, wie bereits angetönt wurde. Zur Kenntnis oder dem Kennenkönnen der Tragweite eines Mangels in diesem Sinne gehört aber nicht nur die Möglichkeit einer mehr oder weniger klaren Vorstellung seines technischen Wesens, sondern die Möglichkeit zu wissen, wie sich der Mangel auf die Gebrauchsfähigkeit der Sache auswirkt, ob er heilbar ist, welche Aufwendungen zu seiner Behebung notwendig sind und insbesondere, was in grossen Umrissen dafür an Arbeit, Zeit und Geld erforderlich ist. Erst wenn feststeht, dass der Käufer die volle Bedeutung und Auswirkung des Mangels in sachlicher und wirtschaftlicher Richtung hat erkennen können, darf man ihn seine Fahrlässigkeit beim blossen Augenschein so sehr entgelten lassen, dass man annimmt, er habe die Ware unter Verzicht auf die Mängelrüge erworben. (BGE 11 S. 372; vergl. ferner 46 II 37, 59 II 312, 63 II 408; OSER-SCHÖNENBERGER Nr. 3 zu Art. 200 OR.) Gemäss den vorstehend entwickelten Grundsätzen traf also den Kläger keine Pflicht, zur Besichtigung des Hauses Fachleute zuzuziehen. Auch nach der Ansicht des Obergerichtes blieben aber ohne fachmännische Abklärung Wesen und Umfang der innern Mängel für den Laien

Seite: 138

nur in vermutungsweisen und unbestimmten Umrissen erkennbar, was zur Anwendung von Art. 200 keinesfalls genügt. Der Kläger ist Werkzeugmacher und befasst sich nicht gewerblich mit Hauskäufen. Es handelt sich um den einmaligen Erwerb eines Häuschens für sich und seine Familie. Bei diesen persönlichen Voraussetzungen ist es ausgeschlossen, dass der Kläger sich lediglich auf Grund der Besichtigung habe Rechenschaft geben können über die wahre Bedeutung und Tragweite der Mängel im beschriebenen Sinn, selbst wenn Fehler in der Abdichtung der Fundamente und der Ableitung des Grundwassers ihm «irgendwie» vorschwebten. Zur Erkennbarkeit im Sinne von Art. 200 OR hätte für den Kläger die Möglichkeit gehört, aus der Feuchtigkeit im Keller und in den oberen Geschossen auf das vollständige Fehlen einer richtigen Drainage und der Kanalisation zu schliessen, die primitive und liederliche Ausführung des gesamten Unterbaues, insbesondere die schlechte Qualität des Betons und des Turmmauerwerks wahrzunehmen, den stark gesundheitsschädlichen Zustand des Hauses und damit dessen Unbewohnbarkeit zu erkennen, und endlich sich eine Vorstellung darüber zu machen, dass die gehörige Trockenlegung und Instandstellung unaufschiebbar seien, dass sie ca. Fr. 6000., d.h. einen Sechstel des Kaufpreises kosten und dass einzelne schwere Mängel überhaupt nicht heilbar seien. Zum mindesten hätte sich der Kläger in grossen Zügen über diese äusserst weit gehenden Auswirkungen der Feuchtigkeit eine klare Vorstellung machen können müssen. Dass der Kläger die Möglichkeit zu dieser Einsicht gehabt habe, nimmt die Vorinstanz selbst nicht an, und nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen ist sie auszuschliessen.

Waren aber die in der fehlenden Entwässerung und der Ausführung des Unterbaues überhaupt liegenden Mängel dem Kläger nicht erkennbar, so ist der Berufung der Beklagten auf Art. 200 OR der Boden entzogen.

Selbst wenn die Erkennbarkeit zu bejahen wäre, so

Seite: 139

wäre es übrigens sehr fraglich, ob die Verkäuferin, welche diesen Mangel arglistig verschwiegen hatte - wie im Folgenden darzulegen sein wird -, dem Kläger die Einrede aus Art. 200 Abs. 2 OR entgegenhalten könnte. Die erwähnte Bestimmung beruht auf dem Grundgedanken, der Käufer habe hinsichtlich der erkennbaren Mängel die Kaufsache genehmigt und auf seine Rechte aus diesen Mängeln verzichtet. Genehmigung oder Verzicht auch bei nur erkennbaren Mängeln zu vermuten, steht aber demjenigen Verkäufer, der um die Mängel sicher weiss und sie verschweigt, nicht an. Der nur fahrlässigen Ausserachtlassung der Diligenzpflicht des Käufers steht das dolose Verhalten in der Person des Verkäufers gegenüber, das keinen Schutz verdient, vielmehr die auf die blosser Fahrlässigkeit der Gegenpartei gegründete Einrede rechtlich ausschliesst.

6.- Da im Kaufvertrag die Nachwährschaft wegbedungen wurde, haftet die Verkäuferin für die dem Kläger nicht bekannten und auch nicht erkennbaren Mängel nur, wenn sie ihm diese arglistig verschwiegen hat, ihn mit andern Worten getäuscht hat.

Erste Voraussetzung für das Vorliegen einer Täuschung ist, dass die Verkäuferin die Mangelhaftigkeit des Hauses in ihrer Bedeutung und Auswirkung gekannt hat. Dabei ist auch hier nicht eine vollständige, in alle Einzelheiten gehende Kenntnis der Fehler erforderlich, sondern es genügt wenn die Verkäuferin über die für die Feuchtigkeit ursächliche allgemein fehlerhafte Anlage des Unterbaues soweit orientiert war, dass sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Pflicht hatte, dem Kläger davon Mitteilung zu machen, bzw. durch ihren Sohn Felix, der zur Hauptsache für sie die Unterhandlungen führte und für dessen Verhalten sie daher einzustehen hat (vgl. BGE 40 II 541), Mitteilung machen zu lassen.

Dass eine Drainage und Wasserableitung überhaupt nicht vorhanden sei, war der Beklagten nun allerdings

Seite: 140

im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger offenbar nicht bekannt. Dagegen war sie durch das Gutachten Brugger, das sie sich im Februar 1935 hatte erstatten lassen, darüber aufgeklärt, dass die Feuchtigkeit im Haus zum Teil auf das Eindringen von Grundwasser zurückzuführen war und dass die Feuchtigkeit ein Ausmass erreiche, welches das im Kellergeschoss befindliche Zimmer zum Aufenthalt für Menschen ungeeignet mache. Ferner war ihr bekannt, dass das Umfassungsmauerwerk der Turmrundung zu dünn sei und infolgedessen die Mauern schwitzten. Auf Grund dieser Feststellungen sah sich die Beklagte denn auch veranlasst, gegen ihren Verkäufer vorzugehen. Sie nahm dabei den Standpunkt ein, die Mängel seien wegen ihrer Gesundheitschädlichkeit derart bedeutend, dass sich die Wandelung des Kaufes oder doch wenigstens eine Minderung des Kaufpreises um Fr. 12000.- rechtfertige. Wenn sich die Beklagte schliesslich vergleichsweise mit einer Preisminderung von Fr. 5000.- zufrieden gab, so hatte das nach den Feststellungen des Bezirksgerichts seinen Grund in der schlechten finanziellen Lage des Gegners. Danach steht ausser Zweifel, dass die Beklagte über den Umfang, die Auswirkungen und die wirtschaftliche Bedeutung der Mängel im Klaren war.

Bei Beobachtung von Treu und Glauben durfte die Beklagte die ihr bekannte Mangelhaftigkeit des Hauses in verschiedener Hinsicht nicht verschweigen; denn es war für sie ohne weiteres erkennbar, dass die Kenntnis über den Zustand des Hauses für den Ausgang der Unterhandlungen sowohl grundsätzlich wie bezüglich des Preises für den Kläger von ausschlaggebender Bedeutung sein musste.

Machte sich somit die Beklagte der arglistigen Täuschung des Klägers schuldig, so kann sie sich weder auf die Wegbedingung der Gewährleistungspflicht (Art. 199), noch auf Nichtrechtzeitigkeit der Mängelrüge durch den Kläger (Art. 203 OR) berufen.

Seite: 141

7.- Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Anspruch des Klägers auf Minderung des Kaufpreises grundsätzlich zu schützen ist. Was die Höhe des Minderwertes anbelangt, so bietet die Berechnung der I. Instanz in rechtlicher Hinsicht zu keinen Beanstandungen Anlass. Nach den Feststellungen des gerichtlichen Experten entspricht der Bauwert des Hauses, richtige Ausführung vorausgesetzt, dem Assekuranzwert von Fr. 33000.-. Wird dazu der Landwert gerechnet, so erwies sich die Kaufsumme von Fr. 35000.- nicht als übersetzt, wenn die Mängel nicht vorhanden wären. Die Beseitigung der Mängel wird auf rund Fr. 6000.- zu stehen kommen, und der verbleibende, nicht zu behebende Minderwert gegenüber dem Bau- und Kaufwert macht noch einmal so viel aus. Die Behebung der durch die Feuchtigkeit verursachten Verunstaltung des Hauses, welche schon bei der Besichtigung vorhanden war, sowie die dadurch bedingten Ausbesserungen müssen nun allerdings ohne Rücksicht auf ihre Ursache in einem gewissen Umfang zu Lasten des Klägers fallen, da er bei der Besichtigung diese Schäden in Kauf nahm und damit rechnen musste, dass er sie in absehbarer Zeit auf seine Kosten werde ausbessern müssen. Diese Ausbesserungsarbeiten an der Fassade und im Innern machen aber zusammen nur etwas mehr als Fr. 2100.- aus. Die verlangte Summe von Fr.

9000.- ist also auf alle Fälle gerechtfertigt. Dies um so mehr, als neben den erwähnten Positionen eine weitere Summe von etwa Fr. 1000.- in Anschlag gebracht werden kann für die mit der Renovation verbundenen Umtriebe: Räumung des Hauses und anderweitige Unterkunft während 2-3 Monaten. Die Zusprechung des geforderten Betrages von Fr. 9000.- ist daher gerechtfertigt