
Datum: 02.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 152/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1102.34U152.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 163/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerinnen gegen das Urteil der 17. Zivilkammer

des Landgerichts Essen vom 24.11.2003 wird zurückgewiesen.

Die weitergehende Klage der Klägerinnen wird abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägerinnen auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerinnen dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe

von 110 % des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn

nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des

zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Die Klägerinnen verlangen von den Beklagten Schadensersatz wegen Feuchtigkeitsmängeln an dem von ihnen gekauften Hausgrundstück.	3
Mit Kaufvertrag vom 22.10.2002 erwarben die Klägerinnen von den Beklagten	4
zu 1.) und 2.) ein Reihenendhaus zum Kaufpreis von 175.000,- EUR.	5
Das Haus gehörte ursprünglich der Beklagten zu 3.) und ihrem im August 2001 verstorbenen Ehemann, die es Anfang der 1980er Jahre erworben hatten. In den Jahren 1987 bis 1989 hatte der Ehemann der Beklagten zu 3.), der ein Bauunternehmen betrieb, verschiedene Anbauten - ein Wohnzimmer mit Dachterrasse als Bedachung, ein Schlafzimmer mit Vorraum und einen Wintergarten, die sämtlich mit Flachdächern versehen wurden - errichtet.	6
Im Jahre 1990 wurde das Eigentum allein auf die Beklagte zu 3.) übertragen. Diese wiederum übertrug im Jahr 1998 das Eigentum auf die Beklagten zu 1.) und 2.), ihre Töchter. Die Beklagte zu 3.) selbst behielt ein Nießbrauchsrecht an dem Hausgrundstück. Die 1966 geborene Beklagte zu 2.) hat nie in dem Haus gewohnt.	7
Die 1979 geborene Beklagte zu 1.) ist im Januar 2001 aus dem Haus ausgezogen.	8
Nach dem Tod des Ehemanns der Beklagten zu 3.) im August 2001 entschlossen sich die Beklagten, das Haus zu verkaufen. Hierzu beauftragten sie eine Maklerin. Die Klägerinnen zeigten Interesse daran. Es erfolgten mehrere Besichtigungstermine, die für die Beklagten zu 1) und 2) die Beklagte zu 3.) wahrnahm.	9
Sie beantwortete dabei die Fragen der Klägerinnen. und entschied über den Verkauf zu dem von den Klägerinnen gebotenen Preis.	10
Nach dem erfolgten Verkauf des Hauses wurde die Hälfte des Kaufpreises an die Beklagte zu 3.) ausgekehrt, die andere Hälfte teilten sich die Beklagten zu 1.) und 2.), denen nach Abzug aller Kosten und der Tilgung der Belastungen jeweils noch etwa 4.000,- EUR verblieben.	11
Die Übergabe des Hauses fand Mitte Dezember 2002 statt.	12
Etwa Ende Dezember 2002 / Anfang Januar 2003 bemerkten die Klägerinnen bei Renovierungsarbeiten im Durchgangsbereich zwischen dem Wohnzimmer zum Schlafzimmer Feuchtigkeiterscheinungen.	13
Am 24.09.2003 beantragten sie beim Landgericht Essen (17 OH 30/03) die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens, in dem der Dipl. Ing. I zum Sachverständigen benannt wurde. Er führte im Januar 2004 eine Innenbesichtigung und im Februar 2004 eine Außenbesichtigung durch und kam in seinem schriftlichen Gutachten vom 16. 02. 2004 zu dem Ergebnis, dass die Flachdächer der Anbauten mangelhaft ausgeführt und undicht seien. Sie müssten vollständig erneuert werden. Die Kosten hierfür veranschlagte er mit 41.000,- EUR brutto, einschließlich einer Wertverbesserung von 680,- EUR für höherwertige	14

Dämmstoffe.

Die Klägerinnen haben behauptet, nach der Öffnung der Rigipsverkleidung im Durchgang zwischen Wohnzimmer und Schlafraum hätten sie in dem dahinter-liegenden Hohlraum zwei Eimer entdeckt, die offensichtlich dem Auffangen von eindringendem Regenwasser dienen sollten. Nach Hinzuziehung eines Dach-deckermeisters seien an sämtlichen Flachdächern Mängel entdeckt worden, 15

für deren Beseitigung der Dachdecker einen Kostenaufwand von 31.431,71 EUR veranschlagt habe. Diesen Betrag haben die Klägerinnen mit der Klage vom 09.04.2003 erstinstanzlich geltend gemacht. 16

Die Klägerinnen haben behauptet, den Beklagten, insbesondere der Beklagten 17

zu 3.) seien die Mängel bekannt gewesen, da der verstorbene Ehemann der Beklagten zu 3.) in der Nachbarschaft von der Dachundichtigkeit erzählt habe. 18

Die Beklagten zu 1.) und 2.) müssten sich die Kenntnis der Beklagten zu 3.) zurechnen lassen. Die Beklagte zu 3.) hafte persönlich, weil sie bei den Vertragsverhandlungen ein besonderes Vertrauen der Klägerinnen in Anspruch genommen habe. 19

Die Beklagten haben jegliche Mangelkenntnis bestritten. 20

Die Beklagten zu 1.) und 2.) bereits deshalb, weil sie sich nie um das Haus, dessen wirtschaftliche Eigentümerin weiterhin die Beklagte zu 3.) gewesen sei, gekümmert hätten. 21

Die Beklagte zu 3.) behauptet, während ihrer Besitzzeit sei es nicht zu Feuchtigkeiterscheinungen gekommen. 22

Das Landgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil, auf das Bezug genommen wird, abgewiesen. 23

Die Klägerinnen hätten bezüglich der Beklagten zu 2.), die unstreitig nie in dem 24

Haus gewohnt habe, schon nicht substantiiert dargelegt, dass diese Kenntnis von den Mängeln gehabt habe. 25

Ähnliches gelte für die Beklagte zu 1.), die sich nach ihrer unwiderlegten Einlassung nie um das Haus gekümmert habe. 26

Ein etwaiges Wissen der Beklagten zu 3.) sei den Beklagten zu 1.) und 2.) nicht zuzurechnen, da diese nicht deren Vertreterin gewesen sei. Auch eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB komme nicht in Betracht, da bei notariell beurkundeten Verträgen allein die Kenntnis der Vertragsparteien entscheidend sei. Eine unmittelbare Haftung der Beklagten zu 3.) scheide aus, da die Klägerinnen nicht substantiiert dargelegt hätten, dass diese in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und den Vertragsschluss in erheblichem Maße beeinflusste habe. 27

Hiergegen wenden sich die Klägerinnen mit der Berufung, mit der sie ihren Klageantrag geändert und den von dem Sachverständigen I ermittelten Kosten angepasst haben. Sie wiederholen und vertiefen dazu ihr bisheriges Vorbringen. 28

29

Sie meinen, es lägen hinreichende Indizien vor, die auf eine Kenntnis der Beklagten zu 1.) und 2.) von den Mängeln schließen ließen.

Die Beklagte zu 1.) habe unstreitig bis Dezember 2001 in dem Haus gewohnt; aufgrund der engen räumlichen Verbundenheit sei es lebensfremd anzunehmen, dass sie keine Kenntnis von Feuchtigkeitsmängeln gehabt habe. Dies wäre allenfalls dann möglich, wenn keine Person im Haus Kenntnis von den Mängeln gehabt habe. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, da der Ehemann der Beklagten zu 3.) in der Nachbarschaft von Feuchtigkeitserscheinungen erzählt habe. Zudem habe der Ehemann der Beklagten zu 3.) auch die Aufstockung des Hauses über dem Wohnzimmer beabsichtigt, um die Feuchtigkeitsprobleme zu beheben. Es sei lebensfremd anzunehmen, der Herr E habe mit Nachbarn über die Feuchtigkeitsprobleme gesprochen habe, nicht aber mit seiner Frau und seinen Töchtern. Zudem habe die Beklagte zu 1.), wie auch die Beklagte zu 2.), den Bauantrag für die Aufstockung unterschrieben. Ihnen müsste daher der Grund für

die Aufstockung, die Feuchtigkeit, bekannt gewesen sein ebenso wie der Beklagten zu 3.).

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 2) komme es im übrigen auf eigene Kenntnis nicht an, da diese sich die Kenntnis der Beklagten zu 3) zurechnen lassen müssten.

Aber selbst wenn man eine Kenntnis der Beklagten zu 1.) und 2.) verneinen wollte, entfielen ihre Haftung nicht. Sie hätten im Kaufvertrag die Zusicherung abgegeben, dass ihnen verborgene Mängel nicht bekannt seien. Wenn sie nach ihrem eigenen Vorbringen keine Kenntnis von dem Haus gehabt hätten, sei diese Zusicherung ins Blaue hinein erfolgt.

Die Beklagte zu 3.) hafte, weil diese bei der Vertragsanbahnung allein Gesprächspartnerin der Klägerinnen gewesen sei und damit ein besonderes Vertrauen genossen habe. Aufgrund ihres Verhaltens hätten die Klägerinnen sie sogar als Eigentümerin des Hauses angesehen. Die Beklagte zu 3.) habe sich auch intensiv um den Fortschritt der Veräußerung gekümmert, mehrfach bei den Klägerinnen angerufen und sich nach dem Stand der Finanzierung erkundigt. Die Besichtigungen mit der Beklagten zu 3.) und deren Auskünfte über das Haus seien ursächlich geworden, das Haus zu kaufen, wie diese auch habe erkennen können.

Die Klägerinnen beantragen,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils,

1)

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 40.320,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2)

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägerinnen Aufwendungen zu ersetzen, die zur Beseitigung der in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. I festgestellten Mängel an dem Haus C-Straße in H erforderlich sind und den Betrag von 40.320,00 EUR übersteigen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Sie wiederholen und vertiefen dazu ebenfalls ihr bisheriges Vorbringen.

Die Beklagte zu 3.) bestreitet, dass sie ein besonderes Vertrauen der Klägerinnen 44

in Anspruch genommen habe. Sie betont erneut, dass das Haus während ihrer Wohnzeit trocken und Feuchtigkeiterscheinungen bis auf den Wintergarten nicht sichtbar gewesen seien. 45

Die Beklagten zu 1.) und 2.) sind der Ansicht, es sei schon widersinnig anzunehmen, die Eimer in dem Hohlraum des Sturzes hätten dem Auffangen von eindringender Nässe gedient, da man ansonsten damit hätte rechnen müssen, dass die Eimer voll laufen und die Konstruktion wieder aufgerissen werden müsse, um die Eimer zu leeren. Im Übrigen seien - wie auf dem Foto erkennbar - die Deckel der Eimer geschlossen gewesen. Wenn die Eimer überhaupt aus der Zeit vor dem Verkauf stammten, seien sie wohl schlicht dort vergessen worden. 46

Die Beklagten zu 1.) und 2.) bleiben dabei, dass sie sich nicht um den Zustand des Hauses gekümmert hätten, da die Eigentumsübertragung auf sie aus eher vollstreckungsrechtlichen Gründen erfolgt sei. 47

Den Beklagten sei nicht bekannt, dass ihr Ehemann bzw. Vater Nachbarn gegenüber Feuchtigkeitsschäden beklagte habe. 48

Die Argumentation, die geplante Aufstockung habe im Hinblick auf Feuchtigkeit erfolgen sollen, sei schon deshalb abwegig, weil eine Dachsanierung erheblich billiger gekommen wäre. 49

Hilfsweise bestreiten sie die Höhe der Sanierungskosten und verweisend darauf, dass es dabei eines Abzuges unter dem Gesichtspunkt "Neu für Alt" bedürfe. 50

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, sowie auf die Sitzungsniederschriften. 51

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen M2, M3, B.Q, A.Q und JQ1 sowie durch ergänzende mündliche Anhörung des Sachverständigen Dipl. Ing. I. 52

Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf 53

den Vermerk des Berichterstatters zu dem Termin vom 02.11.2004. 54

II. 55

Die Berufung der Klägerinnen ist zulässig aber unbegründet. 56

Sie haben gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Erstattung der Sanierungskosten. 57

Vertragliche Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagten zu 1) und 2) sind durch den in § 6 des notariellen Vertrages vereinbarten Gewährleistungsausschluss ausgeschlossen. 58

Diesem Gewährleistungsausschluss steht keine nach § 444 BGB vorrangige Garantie in Form einer Eigenschaftszusicherung oder ein arglistiges Verschweigen der Beklagten entgegen. 59

Dabei ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Klausel in § 6 des notariellen Vertrages, nach der die Beklagten zu 1) und 2) als Verkäuferinnen versichern, dass ihnen wesentliche verborgene Sachmängel nicht bekannt seien, keine Eigenschaftszusicherung als Garantieübernahme nach § 444 BGB enthält.

Aus der Sicht eines objektiven Empfängers stellt dies lediglich eine einfache Wissenserklärung dar (BGH, NJW-RR 1992, 333). Eine besondere Haftungsübernahme, wie sie eine Garantieübernahme beinhaltet, ist damit nicht verbunden. 61

Auch von einem arglistigen Verschweigen der Undichtigkeiten der Flachdächer und ihres maroden Zustand durch die Beklagten zu 1) und 2) kann nicht ausgegangen werden. 62

Voraussetzung dafür ist das die Beklagten insoweit vorsätzlich oder zumindest bedingt vorsätzlich handelten (BGH, NJW 91, 2900). Das aber erfordert, dass die Beklagten Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Dächer hatten oder zumindest damit rechneten (BGH, NJW 1998, 302). Dabei müssten sich die Beklagten zu 1) und 2), worauf die Klägerinnen zutreffend hinweisen, die Kenntnis eines Mangels und die 63

Erklärungen hierzu bzw. dessen Verschweigen in der Person der Beklagten zu 3) gemäß §§ 166, 164, 278 BGB zurechnen lassen, da die Beklagte zu 3) mit ihrem Wissen und ihrer Billigung als ihre Verhandlungsvertreterin aufgetreten ist, die somit auch die Hinweis- und Aufklärungspflichten wahrzunehmen hatte. 64

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme lässt sich jedoch nicht feststellen, dass eine der Beklagten den mangelhaften Zustand der Dächer kannte oder zumindest damit rechnete. 65

Ein Indiz für diese Kenntnis wäre gewesen, wenn sich bereits vor dem Verkauf Feuchtigkeiterscheinungen in den Räumen gezeigt hätten, die auf eine Undichtigkeit des Daches hindeuteten und für die Beklagten, soweit sie in dem Haus wohnten, insbesondere für die Beklagte zu 3) wahrnehmbar gewesen wären. Nach der ergänzenden Anhörung des Sachverständigen Dipl. Ing. I vor dem Senat kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Undichtigkeit der Dächer in dem Haus selbst bis zum Verkauf und zur Übergabe des Hauses noch nicht bemerkbar gemacht hat, weil die einsickernde Feuchtigkeit bis dahin von dem Holz der Dachkonstruktion und der Dämmung aufgesaugt worden sein kann. Soweit der Sachverständige darauf verwiesen hat, dass die Undichtigkeit bemerkt worden muss, weil anders nicht erklärbar ist, dass auf allen Dächern eine zweite später aufgebrachte Dichtungslage vorhanden sei, in Form einer neuen Folie über dem Wintergarten, einer zweiten Abdichtung mit einem zusätzlichen Plattenbelag auf der Dachterrasse und des Notdaches über dem Schlafbereich, so kann auf die Umstände, die zu diesen Maßnahmen führten, nicht abgestellt werden. Denn zum einen ist nicht bekannt, wie weit die Undichtigkeiten der ursprünglichen Abdichtungen dabei bereits fortgeschritten waren, zum anderen stellten diese zusätzlichen Maßnahmen Arbeiten zur Mangelbeseitigung dar. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten dabei davon ausgehen mussten, dass diese Maßnahmen unzureichend und nicht fachgerecht waren, aber bestehen nicht. Zum einen sind die Beklagten in bautechnischer Hinsicht ebenso Laien wie die Klägerinnen, zum anderen kümmerte sich um diese Arbeiten nach dem unwiderlegten Vorbringen der Beklagten ausschließlich bis zu seinem Tod der Herr E als Bauunternehmer. 66

Die Neuabdichtung des Wintergartens hat danach zwar die Beklagte zu 3) in Auftrag gegeben, weil sie hier einen Wasserfleck festgestellt hatte. Ihr ist dazu aber nach der unwiderlegten Einlassung von dem Dachdecker gesagt worden, sie habe jetzt 10 Jahre Ruhe, so dass für sie insoweit kein Anhaltspunkt für eine fortdauernde 67

Undichtigkeit bestand. Im Übrigen hat sie die Klägerinnen auch unstreitig auf diese Reparatur hingewiesen. 68

Ein Indiz für die fortbestehenden Undichtigkeiten und die unzulänglichen Abdichtungsmaßnahmen könnten auch die von den Klägerinnen entdeckten bereits überlaufenden Wassereimer in dem Hohlraum oberhalb des Durchgangs vom Wohnzimmer zum Schlafbereich sein. Deren Existenz haben die Zeugen Q glaubhaft bestätigt. Es lässt sich jedoch kein gesicherter Bezug zwischen den Eimern und den Beklagten herstellen. Es ist nämlich nichts darüber bekannt, wer die Eimer dort aufgestellt hat, wann das war und ob die Beklagten etwas davon wussten. 69

Schließlich reichen auch die Bekundungen der als Zeugen vernommenen Nachbarn nicht aus, um hieraus sicher auf eine Kenntnis der Beklagten von der fortdauernden Fehlerhaftigkeit des Daches bis zum Verkauf ausgehen zu können. Die Zeugen M3 und Q1 haben dazu selbst keine Äußerungen des inzwischen verstorbenen Herrn E zu Undichtigkeiten der Dächer mitbekommen. Sie haben davon lediglich vom Hörensagen durch die Zeugin M2 erfahren. Diese hat zwar vor dem Senat auch als Zeugin bekundet, Herr E habe mehrmals bei Gesprächen im Garten erwähnt, dass er das Haus verkaufen wolle weil die Unkosten zu hoch seien. Die Dächer müssten neu gemacht werden, sie seien undicht. Das letzte Mal habe er zwischen 2000 und 2001 davon gesprochen, dabei habe er aber gesagt, dass er hinten aufstocken wolle und hierzu ihre Genehmigung haben müsse. Diese Genehmigung ist nach den vorgelegten Unterlagen am 06.08.2000 erteilt worden. Ein von den Beklagten zu 1) und 2) unterschriebener Bauantrag zur Aufstockung des Hauses wurde am 14.08.2000 gestellt. Dem lässt sich aber nicht mit Sicherheit entnehmen, dass Anlass für die Aufstockung eine Dachundichtigkeit war. Denn als Grund für die Baumaßnahme ist die Erweiterung der Wohnung im 1. Obergeschoss genannt. Außerdem sollte die Aufstockung nur im Bereich der Dachterrasse erfolgen. Hier war die Abdichtung zwar auch nicht fachmännisch, wie der Sachverständige festgestellt hat. Allerdings ist durch die dort vorhandene Betondecke auch nach dem Vorbringen der Klägerinnen noch kein Wasser durchgedrungen im Gegensatz zu den Holzdecken der übrigen Anbauten. Auch der Sachverständige hat hier bei seinen Ortsterminen Anfang 2004 noch keine von innen sichtbaren Feuchtigkeiterscheinungen festgestellt. Dass also ausgerechnet in diesem Bereich Baumaßnahmen mit dem Ziel, bestehende Undichtigkeiten zu beseitigen ergriffen werden sollten, erscheint zweifelhaft. Eine Kenntnis der Beklagten hierüber ist deshalb nicht zwingend, wie die Klägerinnen meinen. 70

Auch die übrige Aussage der Zeugin M über allgemeine Erwähnungen des Herrn E von Dachundichtigkeiten lässt zwar die Vermutung aufkommen, dass er dann auch mit seinen nächsten Angehörigen darüber gesprochen hat, eine gesicherte Feststellung ergibt sich daraus aber nicht, insbesondere nicht im Hinblick auf anhaltende Dachundichtigkeiten zur Zeit des Verkaufs. Möglicherweise sind diese Äußerungen des Herrn E vor dem Hintergrund der verschiedenen, bereits erwähnten von ihm veranlassten Dachabdichtungen gefallen. Eine gesicherte Schlussfolgerung, dass dann auch die Beklagten von ihm von einer anhaltenden fortbestehenden Undichtigkeit der Dächer in Kenntnis gesetzt worden sein müssen, ergibt sich daraus nicht, zumal sich, wie bereits ausgeführt, in den Räumen möglicherweise keine Durchfeuchtungen gezeigt haben. 71

Mit der Verneinung der Kenntnis von Dachundichtigkeiten fehlt es aber auch an den Voraussetzungen für eine Forderung aus "cic" gegen die Beklagten, wobei somit dahingestellt bleiben kann, ob die Beklagte zu 3) selbst eigenes Vertrauen bei den Verkaufsgesprächen in Anspruch genommen hat und deshalb den Klägerinnen auch 72

persönlich haftet, obwohl sie nicht Vertragspartei war.

Aus dem gleichen Grund scheidet damit auch ein Anspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte zu 3) nach § 826 BGB wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung aus. 73

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung noch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts in dieser Sache erfordern (§ 543 II ZPO). 75