Oberlandesgericht Hamm, 22 U 161/15

Datum:	18.07.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	22. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 U 161/15
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2016:0718.22U161.15.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 3 O 117/12
Schlagworte:	Verkauf, Wohnhaus, Keller, Wassereinbruch, Wasser, Aufklärungspflicht, arglistige Täuschung, Rücktritt, Gewährleistungsausschluss, Vollstreckungsgegenklage
Normen:	§ 767 ZPO, §§ 434, 437, 440, 444, 323 BGB, §§ 311 II, 280, 249 BGB

Leitsätze:

Der Verkäufer eines Wohnhauses, dessen Keller im Jahre 1938 gebaut worden ist, muss den Kaufinteressenten darüber aufklären, dass Wasser in flüssiger Form breitflächig in den Keller bei starken Regenfällen eindringt.

Bei arglistigem Verschweigen des Wassereinbruchs durch den Verkäufer kann der im notariellen Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss wirkungslos sein.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 16.10.2015 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu

vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger begehrt die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Grundstückskaufvertrag über die Immobilie H-Weg 4 in M. Hierbei handelt es sich um ein Einfamilienhaus (mit Einliegerwohnung) in Form eines Wohnungseigentums (565/1.000 Miteigentumsanteil des Grundstücks H-Weg 4, 4a, verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung im Erdgeschoss und Kellerräumen sowie einem Sondernutzungsrecht an einer Grundstücksfläche von 435/1.000 verbunden mit Sondereigentum an der Wohnung im Dachgeschoss). 3

Der genaue Zeitpunkt der erstmaligen Erbauung des Gebäudes ist nicht bekannt; allerdings wurde der Keller im Jahr 1938 errichtet. Die Beklagte erwarb die Immobilie im Jahr 2006; Ende 2008 kam es zu einem Brand, aufgrund dessen ein weitgehender Wiederaufbau des Gebäudes erforderlich wurde. 4

Im November 2011 bot die Beklagte das Haus über den Zeugen L zum Verkauf an. Der Kläger besichtigte die Immobilie mehrfach, nahm aber zunächst von einem Kauf Abstand. Erst nachdem sich die Beklagte mit dem Makler L auf eine Reduktion des Angebotspreises verständigt hatte, zeigte der Kläger erneut Interesse am Erwerb des Grundbesitzes. Am 25.1.2012 und 16.2.2012 besichtigte der Kläger das Haus erneut. Im Rahmen der Besichtigung wurde die Beklagte von Klägerseite auch befragt, ob der Keller zu Lagerungszwecken geeignet, also hinreichend trocken sei, wobei die Einzelheiten zum Zeitpunkt dieses Gesprächs und zu dessen genauem Inhalt zwischen den Parteien umstritten sind. Mit notariellem Kaufvertrag vom 29.2.2012 (UR-Nr. 150/2012 des Notars Dr. T3 in M) erwarb der Kläger das vorbezeichnete Wohnungseigentum von der Beklagten. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 390.000 € vereinbart. Der Kläger unterwarf sich in § 10 des Vertrages wegen der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung. § 2 des Kaufvertrages sah einen Gewährleistungsausschluss für Sachmängel vor. Wegen der Einzelheiten der kaufvertraglichen Regelungen wird auf die notarielle Urkunde vom 29.2.2012 (Anlagehefter zur Gerichtsakte) Bezug genommen. Unter dem 14./17.3.2012 vereinbarten die Parteien privatschriftlich, dass mit Zahlung eines Betrages von 388.000 € der Kaufpreis gemäß dem notariellen Vertrag als bezahlt gelten sollte. Wegen der Einzelheiten wird auf die „Kaufpreisbestätigung“ (Anlage 11, Anlagehefter zur Gerichtsakte) Bezug genommen. Ende März 2012 wurde die Immobilie dem Kläger – vorzeitig - übergeben. In der Folgezeit – die genauen Daten sind zwischen den Parteien umstritten – kam es zu mehreren Gesprächen der Parteien, in denen der Kläger gegenüber der Beklagten verschiedene Mängel der Immobilie rügte und – vergeblich - einen Nachlass auf den Kaufpreis verlangte. Unter dem 5.4.2012 teilte der Notar dem Kläger die Fälligkeit des Kaufpreises mit. Am 10.4.2012 wurde der Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde erteilt. Im Zeitraum zwischen dem 27.4.2012 und dem 7.5.2012 zahlte der Beklagte auf den Kaufpreis insgesamt 358.000 € an die Beklagte. Unter dem 26./27.4.2012 erklärte der Kläger die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 40.000 € wegen behaupteter Mängel an dem verkauften Grundstück. Mit Schriftsatz vom 20.11.2013 erklärte der Kläger hilfsweise mit einem (weiteren) Schadensersatzanspruch in Höhe von 70.000 € die Aufrechnung. Am 16.10.2015 trat der Kläger vom Kaufvertrag zurück. Eine Eintragung des Klägers als Eigentümer im Grundbuch 5

ist bislang nicht erfolgt.

Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, er habe nach Inbesitznahme der Immobilie diverse arglistig verschwiegene Mängel festgestellt. So weise der Keller einen massiven Feuchtigkeitsschaden auf. Der Wandputz sei großflächig abgeplatzt. Immer wieder dringe auch Wasser im flüssigen Aggregatzustand in die Kellerräume ein. Die Beklagte habe auf Nachfrage bei den Besichtigungsterminen am 25.01.2012 und 16.02.2012 erklärt, der Keller „nicht so toll“, aber trocken; er rieche zwar ein wenig, dieser Geruch stamme jedoch von dort gelagertem Reitzeug ihrer Tochter. Die Beklagte habe zudem – was unstreitig ist - einen Pappkarton hervorgeholt und geäußert, dieser stehe seit etwa 1 ½ Jahren im Keller und müsse Feuchtigkeitsschäden aufweisen, wenn der Keller nass oder feucht wäre. Die Beklagte habe die feuchten Stellen mit deckenhoch gefüllten Regalen und Kartons zugestellt gehabt. Darüber hinaus sei die Hauswand im Bereich der Regenfallrohre mangelhaft gedämmt, was zu Kältebrücken und Schimmelbildung führe. Die Beklagte habe schließlich verschwiegen, dass sich in dem Haus in regelmäßigen Abständen starker Fäkalgeruch bemerkbar mache. Im Erdgeschoss seien große Teile der Fußbodenkonstruktion durchfeuchtet, was der Beklagten ebenfalls bekannt gewesen sei, sie ihm aber nicht offenbart habe. 6

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, 7

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde UR-Nr. 150/2012 des Notars Dr. T3, M vom 1. März 2012 für unzulässig zu erklären. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie hat behauptet, der Keller sei lediglich im hinteren Bereich feucht, dies habe der Kläger aber aufgrund von sichtbaren Feuchtigkeitsspuren, nämlich den Abplatzungen des Wandputzes selbst gesehen. Im Übrigen habe sie erklärt, der Keller sei „alt und nicht so toll“; der Raum, in dem sich die Heizung befinde, sei aber so trocken, dass man dort Gegenstände lagern könne. Der Zustand der Regenfallrohre sei für den Kläger offensichtlich gewesen, da die Dämmung komplett offen liege und man bis auf das tragende Mauerwerk blicken könne. Von Kältebrücken insoweit habe sie, die Beklagte, keine Kenntnis gehabt. Bei Vertragsabschluss habe eine Geruchsbelästigung nicht vorgelegen. Auch von Feuchtigkeitsschäden im Erdgeschoss habe sie keine Kenntnis gehabt. Soweit sich der Kläger auf Verfärbungen der Fliesen im Bad beziehe, seien diese offensichtlich gewesen. 11

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung zweier Gutachten der Sachverständigen T und N sowie durch Zeugenvernehmung. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. T vom 17.7.2014 und des Sachverständigen Dipl.-Ing. N vom 17.3.2014 sowie das Sitzungsprotokoll vom 16.10.2015 (Bl. 471 ff. GA) Bezug genommen. 12

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil – in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 23.11.2015 (Bl. 499 GA) - , auf welches wegen des vollständigen Sachverhaltes, der Anträge und der Einzelheiten der Entscheidungsgründe verwiesen wird, die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Kaufvertrag für unzulässig erklärt: Der Beklagten stehe gegen den Kläger kein Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe der noch nicht geleisteten 30.000,00 EUR zu, da der Kaufvertrag formunwirksam sei: Ein notarieller Kaufvertrag sei formunwirksam, wenn 13

nicht alle Vereinbarungen beurkundet worden seien. Vorliegend stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung für die Kammer fest, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung „trockener Keller“ getroffen worden sei, welche nicht in den notariellen Kaufvertrag aufgenommen worden sei; auch eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB müsse aber von der notariellen Form erfasst sein, wenn der Kaufvertrag – wie hier – nach § 311b BGB formbedürftig sei.

Gegen das ihr am 6.11.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am Montag, dem 7.12.2015, eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem weiteren, am 5.1.2016 eingegangenen Schriftsatz begründet. 14

Sie beruft sich u.a. darauf, es sei zu keinem Zeitpunkt eine „Beschaffenheitsvereinbarung trockener Keller“ getroffen worden – es sei im Übrigen bereits offensichtlich gewesen, dass der Keller Feuchtigkeitsschäden aufgewiesen habe. Was ihren Verweis auf den bereits längerfristig gelagerten Pappkarton angehe, so habe sich die Aussage „bei verständiger Würdigung“ lediglich auf den Raum bezogen, in welchem sich der Karton befunden habe, nämlich den Heizungsraum, welcher vergleichsweise trocken und zum Lagern von Gegenständen grundsätzlich geeignet sei. 15

Die Beklagte beantragt, 16

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen. 17

Der Kläger beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 21

Der Senat hat die Parteien im Senatstermin vom 20.6.2016 persönlich angehört. Darüber hinaus hat der Sachverständige T sein schriftliches Gutachten ergänzend mündlich erläutert. Wegen des Ergebnisses der Anhörung der Parteien und des Inhalts der Erläuterungen des Sachverständigen T wird auf den Berichterstattervermerk zum Senatstermin Bezug genommen. 22

II. 23

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die landgerichtliche Entscheidung, wonach die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären war, erweist sich im Ergebnis – wenn auch nicht in der Begründung - als zutreffend. 24

A. 25

Der Senat legt die angefochtene Entscheidung dahingehend aus, dass das Landgericht die Zwangsvollstreckung lediglich in Höhe des noch offenen Teilbetrages von 30.000 € für unzulässig erklärt hat. Dies ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, in denen es heißt, der Beklagten stehe gegen den Kläger kein Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde in Höhe des noch nicht geleisteten Betrages von 30.000 € zu. 26

27

B.

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) nicht bestehen. Die Vollstreckungsabwehrklage ist statthaft, denn es werden materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Kaufpreisanspruch (§ 433 Abs. 2 BGB) geltend gemacht. 28

C. 29

Die Annahme des Landgerichts, wonach der Kaufvertrag insgesamt formunwirksam sei, da eine zwischen den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung „trockener Keller“ (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht notariell beurkundet worden sei, teilt der Senat indes nicht. 30

Eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem vom Landgericht angenommenen Inhalt liegt nicht vor. 31

Zwar setzt eine Beschaffenheitsvereinbarung keine ausdrücklichen Erklärungen der Parteien voraus, sondern sie kann sich auch aus den Umständen des Vertragsschlusses, wie etwa dem Kontext der dabei geführten Gespräche oder den bei dieser Gelegenheit abgegebenen Beschreibungen, ergeben (vgl. etwa BGH, Urteil vom 06. November 2015 – V ZR 78/14 – NJW 2016, 1815; Urteil vom 17. März 2010 - VIII ZR 253/08, NJW-RR 2010, 1329). Allerdings führt die Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks oder Gebäudes durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, in aller Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB; Informationen über Eigenschaften der Kaufsache sind vielmehr auch nach neuem Kaufrecht von den beurkundungsbedürftigen Vereinbarungen der Parteien zu unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 6.11.2015 – V ZR 78/14 – NJW 2016, 1815; ebenso bereits Senat, Urteil vom 29. April 2010 – 22 U 127/09 – NJW-RR 2010, 1643; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. Januar 2010 – 5 U 48/09 – NJW-RR 2010, 1169; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 21. November 2013 – 3 U 23/13 – NJW-RR 2014, 791). 32

In der notariellen Kaufvertragsurkunde der Parteien ist weder ausdrücklich noch andeutungsweise ein „trockener Keller“ als Beschaffenheit der Kaufsache niedergelegt worden. 33

D. 34

Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts erweist sich allerdings im Ergebnis als richtig: 35

Die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Kaufvertrag ist im Sinne von § 767 ZPO für unzulässig zu erklären, weil der titulierte Kaufpreisanspruch aufgrund des wirksamen Rücktritts des Klägers vom Vertrag (§§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 2, 440, 323 BGB) in Wegfall geraten ist; hierdurch hat sich das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis verwandelt und beide Parteien sind einander zur Rückgewähr der jeweils erbrachten Leistungen verpflichtet (§ 346 BGB). 36

Im Einzelnen: 37

I. 38

39

Der Kläger hat unter dem 16.10.2015 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt (Bl. 483 GA).

II. 40

Der Kläger war zum Rücktritt auch berechtigt: 41

1. 42

Die verkaufte Immobilie ist jedenfalls im Hinblick auf den Zustand des Kellers mit einem Sachmangel, und zwar in Form einer Abweichung von der üblichen Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB), behaftet: Dieser Sachmangel liegt 43

darin begründet, dass in den streitgegenständlichen Keller konstruktionsbedingt bei starkem Regen regelmäßig breitflächig Wasser in flüssigem Aggregatzustand eindringt. 44

Dies bedeutet zugleich, dass es für die Entscheidung auf die weiteren von Klägerseite gerügten Mängel nicht mehr ankommt. 45

a) 46

Der Senat verkennt nicht, dass der Keller des vorliegenden Hauses älter ist als der Rest des Gebäudes und - nach der vom Kläger nicht bestrittenen Angabe der Beklagten - bereits aus dem Jahr 1938 stammt, sowie, dass in einem Keller diesen Baujahres mit Feuchtigkeit in den Wänden zu rechnen ist, da zum Zeitpunkt seiner Errichtung eine Horizontal- bzw. Vertikalabdichtung der Außenwände noch nicht dem Stand der Technik entsprochen hat. Bei Gebäuden (bzw. wie hier: Kellern), die zu einer Zeit errichtet wurden, als derartige Abdichtungsmaßnahmen noch nicht üblich waren, begründet anders als bei Bauwerken mit neuzeitlichem Standard nicht jede Feuchtigkeit in dem Kellermauerwerk einen Sachmangel (vgl. allgemein auch BGH, Urteil vom 07. November 2008 – V ZR 138/07 – juris; Senat, Urteil vom 19.1.1995 – 22 U 187/13 – NJW-RR 1996, 39). Maßgeblich sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls, wobei auch das Ausmaß der Feuchtigkeitserscheinungen von Belang ist (vgl. BGH, Urteil vom 07. November 2008, a.a.O.). 47

b) 48

Allerdings hat die Beklagte im Senatstermin den klägerischen Vortrag bestätigt, wonach in den Keller des verkauften Hauses (nach Aussage der Beklagten mit Ausnahme des sog. Heizungsraumes) bei stärkeren Regenfällen regelmäßig Wasser in flüssigem Aggregatzustand breitflächig eindringt; für diese Fälle habe sie – so die Beklagte im Senatstermin - im Keller immer eine sog. Flitsche, einen Wasserabzieher, stehen gehabt. 49

Dieser Befund entspricht auch den Feststellungen des Sachverständigen T in dessen schriftlichem Gutachten vom 17.7.2014 und seinen Erläuterungen hierzu im Senatstermin vom 20.6.2016: Grund hierfür sei eben – so der Gutachter – die unzureichende Abdichtung des Gebäudes, die dem Lastfall „zeitweise aufstauendes Sickerwasser“ nicht gewachsen sei. 50

Selbst wenn aber davon auszugehen ist, dass das Fehlen einer Abdichtung der Kellerwände und damit (eine gewisse) Feuchtigkeit im Mauerwerk angesichts des Baujahres eines Gebäudes (bzw. hier eines Kellers) „üblich“ ist, bedeutet dies nicht notwendig, dass das Gebäude frei von Sachmängeln wäre. Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 2. Halbsatz BGB muss die Beschaffenheit nämlich auch dem entsprechen, was der Käufer *erwarten kann*. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht, welche Beschaffenheit der Käufer (oder der 51

Markt) tatsächlich erwartet. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB stellt vielmehr darauf ab, welche Beschaffenheit der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, das heißt auf die *objektiv berechtigte Käufererwartung* (vgl. BGH, Urteil vom 07. Februar 2007 – VIII ZR 266/06 – NJW 2007, 1353).

Nach Auffassung des Senates entspricht es der berechtigten Erwartung des Käufers auch einer älteren Immobilie – wie im vorliegenden Fall eines Kellers von 1938 –, dass in diesen *nicht* – und zwar mehr oder weniger regelmäßig bei stärkerem Regen – Wasser in flüssiger Form breitflächig eindringt. Gerade vor dem Hintergrund, dass bei Altbauten *zumindest* eine Nutzung der Kellerräume als Lagerraum üblich ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 16. März 2012 – V ZR 18/11 – NJW-RR 2012, 1078), entspricht es dem Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers, nicht bei jedem stärkeren Regen gezwungen zu sein, den Keller „trocken zu legen“ bzw. befürchten zu müssen, dass die dort gelagerten Gegenstände vollkommen durchnässt werden (ähnlich OLG Köln, Urteil vom 17.8.2001 – 19 U 24/01 – OLGR 2002, 1). 52

Dies gilt umso mehr als es bei alten Kellern nicht zwangsläufig zum Eintritt von flüssigem Wasser kommt. Der Sachverständige T hat im Senatstermin überzeugungskräftig ausgeführt – was dem Senat auch aus anderen, vergleichbaren Verfahren bekannt ist - , dass auch im Jahr 1938 sehr wohl bereits die technischen Möglichkeiten bestanden hätten, einen Keller so abzudichten, dass kein flüssiges Wasser eindringt. Der Umstand, dass man nach der Einschätzung des Gutachters in der seinerzeitigen Praxis hierauf allerdings überwiegend verzichtet habe, weil die damals erforderlichen Maßnahmen sehr aufwendig gewesen seien, bedeutet jedoch nicht, dass sich eine in diesem Sinne mangelnde Abdichtung in derartigen Kellern *stets* in einem Eintritt auch flüssigen Wassers realisieren würde: Ob dies der Fall sei, hänge – so der Sachverständige T - im Wesentlichen vom jeweiligen Bodenaufbau und Wasserlastfall ab. 53

2. 54

Der Mangel lag ersichtlich bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor. 55

3. 56

Der Sachmängelhaftung der Beklagten steht der vertraglich vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, denn der Senat ist davon überzeugt, dass die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 444 BGB): Sie hat die entsprechende Frage des Klägers nach der Trockenheit des Kellers – und zwar zumindest bedingt vorsätzlich – falsch beantwortet. 57

a) 58

Der Verkäufer ist verpflichtet, Fragen des Käufers richtig und vollständig zu beantworten; Angaben, die für den Kaufentschluss des anderen Teils von Bedeutung sein können, müssen zutreffend sein, und zwar auch dann, wenn eine Offenbarungspflicht *nicht* bestand (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2012 – V ZR 18/11 – NJW-RR 2012, 1078; Urteile vom 20. September 1996 - V ZR 173/95 - NJW-RR 1997, 144 und vom 27. März 2009 - V ZR 30/08 - BGHZ 180, 205). 59

Das breitflächige Eindringen flüssigen Wassers in den Keller eines Wohnhauses stellt eine Tatsache dar, die der Verkäufer einer Immobilie sogar ungefragt, erst recht aber auf entsprechende Frage des Kaufinteressenten, zu offenbaren hat. Dies gilt umso mehr, wenn 60

es dem Käufer – wie hier – erkennbar wesentlich darum ging, den Keller zu Lagerzwecken zu nutzen.

aa) 61

Der Senat legt seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts zugrunde, wonach die Trockenheit des Kellers Thema der Verkaufsgespräche gewesen sei und der Kläger die Beklagte ausdrücklich danach gefragt habe, ob der Keller die für die Lagerung von Gegenständen hinreichende Trockenheit aufweise. Es bestehen insoweit keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO): 62

Der Zeuge L hat bekundet, es sei dem Kläger wichtig gewesen, den Keller zum Lagern von Gegenständen zu nutzen, was er der Beklagten gegenüber auch ausdrücklich so gesagt habe. Bedenken gegen die Glaubhaftigkeit dieser Bekundung bestehen nicht. Für die Richtigkeit spricht auch, dass der Zeuge kein erkennbares wirtschaftliches Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens hat. Die Aussage des Zeugen L wird schließlich auch bestätigt durch die Bekundung der Zeugin T2, die ebenfalls ausgesagt hat, die Lagermöglichkeiten im Keller seien für sie von besonderer Wichtigkeit gewesen, so dass sie die Beklagte mehrfach auf die Frage der hinreichenden Trockenheit der Kellerräume angesprochen habe. Der Beweiswert ihrer Aussage wird – nicht zuletzt angesichts der Übereinstimmung mit der Bekundung des Zeugen L - auch nicht dadurch geschmälert, dass es sich um die Ehefrau des Klägers handelt. Hinzu kommt noch, dass auch der Zeuge Y bekundet hat, der Kläger und seine Ehefrau hätten die Beklagte entsprechend befragt – woraufhin die Beklagte ausdrücklich die Trockenheit des Kellers bestätigt habe. Die Aussage der Zeugin C war demgegenüber unergiebig, da sie an den fraglichen Besichtigungsterminen persönlich nicht teilgenommen hat. 63

Für die Richtigkeit der Bekundungen der Zeugen L, T2 und Y spricht im Übrigen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Anhörung im Senatstermin selbst eingeräumt hat, der Kläger hätte sie auf die Lagermöglichkeit im Keller angesprochen. 64

Allerdings hat die Beklagte im Senatstermin behauptet, es sei *ausschließlich* von der beabsichtigten Lagerung von Skiern die Rede gewesen. Letzteres hält der Senat allerdings für lebensfremd: Es ist bereits nicht erkennbar, weshalb ein aus vier Räumen – zuzüglich Flur - bestehender Keller *ausschließlich* zum Lagern von Skiern hätte genutzt werden sollen. Darüber hinaus hat die Beklagte im weiteren Verlauf ihrer Anhörung selbst eingeräumt, es sei jedenfalls auch über die Unterbringung von Fahrrädern im Keller gesprochen worden. Die Behauptung der Beklagten im Senatstermin, dem Kläger und seiner Ehefrau seien es ausschließlich um die Lagerung von Skiern gegangen, widerspricht zudem dem schriftsätzlichen Vortrag ihres Prozessbevollmächtigten (Schriftsatz vom 31.8.2012, Bl. 133 GA), wonach ausdrücklich nur allgemein nach Lagermöglichkeiten im Keller gefragt worden sein soll. 65

bb) 66

Die Beklagte hat die Frage des Klägers nach der Trockenheit des Kellers bzw. der Möglichkeit dessen Nutzung zu Lagerungszwecken nicht – wozu sie verpflichtet gewesen wäre – umfassend und wahrheitsgemäß beantwortet. 67

(1) 68

69

Die Beklagte hat im Senatstermin eingeräumt, den Kläger vor Vertragsschluss nicht ausdrücklich auf das Eindringen von flüssigem Wasser bei starkem Regen hingewiesen zu haben.

Allerdings will sie den Kläger noch vor dem Kaufvertrag auf die Ablaufrinne und den Pumpensumpf hingewiesen haben. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte – die Zeugen L und T2 haben übereinstimmend bekundet, hiervon sei erst *nach* Kaufvertragsabschluss die Rede gewesen -, ist die Beklagte als Verkäuferin damit ihrer Pflicht zur umfassenden und wahrheitsgemäßen Beantwortung von Fragen eines Kaufinteressenten (vgl. allgemein etwa BGH, Urteil vom 16. März 2012,a.a.O. sowie oben) – hier nach der Trockenheit des Kellers - gerade nicht nachgekommen. 70

Im Übrigen kann nicht auch angenommen werden, aus der Existenz der Abflussrinne und/oder des Pumpensumpfes hätte sich für den Kläger zwingend der Schluss auf einen derartigen Mangel der Immobilie ergeben. So hat auch der Sachverständige T im Senatstermin erklärt, der Pumpensumpf könne sehr wohl auch andere Funktionen als die Aufnahme flüssigen Wassers aus dem Keller haben, etwa die Entwässerung des rückwärtigen Daches. Die am Fuß (einzelner) Kellerwände entlang verlaufende Ablaufrinne wiederum war ausweislich der vom Sachverständigen T gefertigten Fotos (vgl. Bl. 11 des Gutachtens T) nicht so auffällig, als dass sich einem Kaufinteressenten hieraus unmittelbar erschließen würde, dass diese gerade dem Zweck zu dienen bestimmt wäre, in den Keller eindringendes Wasser in flüssiger Form abzuleiten. 71

(2) 72

Eine umfassende und wahrheitsgemäße Beantwortung der ihr gestellten Frage nach der Trockenheit des Kellers bzw. der dortigen Lagermöglichkeiten ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen auf einen (angeblich) im Keller seit längerem gelagerten und nicht von Feuchtigkeitsschäden gezeichneten Pappkarton verwiesen und erklärt haben will, der Heizungskeller sei „relativ trocken“. 73

Abgesehen davon, dass sowohl der Zeuge L wie auch die Zeugin T2 bekundet haben, die entsprechende Erklärung der Beklagten habe sich auf den gesamten Keller, nicht nur auf den Heizungsraum bezogen, handelte es sich nach dem weiteren Ergebnis der Anhörung der Beklagten im Senatstermin vom 20.6.2016 um eine falsche Auskunft: 74

Die Beklagte hat im weiteren Verlauf ihrer Anhörung nämlich eingeräumt, sie selbst hätte auch im Heizungskeller kein Papier lagern wollen; hierfür sei er nicht geeignet. Die (Vor-)Mieterin des Hauses habe seinerzeit Kartons dort untergebracht, was diesen nicht gut bekommen sei. Indem die Beklagte aber gleichwohl – und zwar gerade unter ausdrücklichem Hinweis auf einen angeblich von ihr schon länger dort gelagerten Pappkarton – dem Kläger auf dessen Frage nach der Möglichkeit der Nutzung des Kellers als Lagerfläche hin erklärt hat, der Heizungskeller sei hierfür geeignet, da „relativ trocken“, hat sie bereits nach ihrem eigenen Vorbringen dem Kaufinteressenten auf dessen Frage hin gerade keine wahrheitsgemäße – geschweige denn vollständige - Auskunft gegeben. 75

b) 76

Dass die Beklagte Kenntnis von den Feuchtigkeitsproblemen im Keller, nämlich des breitflächigen Eintritts flüssigen Wassers bei stärkerem Regen, hatte, ergibt sich bereits aus ihrer entsprechenden Erklärung im Senatstermin, die sich ihr Prozessbevollmächtigter erkennbar zu eigen gemacht hat. Insofern erfolgte die falsche bzw. bagatellisierende 77

Beantwortung der Frage des Klägers nach der Trockenheit des Kellers zumindest bedingt vorsätzlich.

c) 78

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger hätte sich den Keller vor Vertragsschluss nicht hinreichend sorgfältig angesehen: 79

Zwar sind nach den Feststellungen des Sachverständigen T die Feuchtigkeitsschäden an den Wänden des streitgegenständlichen Kellers – in Form von Farb- und Putzabplatzungen - auch für einen Laien problemlos erkennbar gewesen. Das bedeutet jedoch nicht, dass sich dem Kläger gleichsam hätte aufdrängen müssen, dass unter bestimmten Bedingungen auch *flüssiges* Wasser breitflächig in den Keller eintritt. Dass *dies* bei der Besichtigung ohne weiteres erkennbar gewesen wäre, wird nicht einmal von der Beklagten behauptet; sie trägt vielmehr im Gegenteil vor, bei der Besichtigung sei von einer Überflutung des Kellers nichts zu sehen gewesen (Bl. 524 GA). 80

Abgesehen davon gilt, dass wenn eine ausdrückliche Frage zum Zustand der Kaufsache vom Verkäufer (bewusst) falsch beantwortet wird, dieser sich anschließend nicht darauf berufen kann, dass schließlich für den Kaufinteressenten das Gegenteil erkennbar gewesen sei. Denn die Frage des potentiellen Käufers ist Ausdruck seiner Unsicherheit über maßgebliche tatsächliche Verhältnisse. Er kann und darf darauf vertrauen, dass sie vom Verkäufer vollständig und wahrheitsgemäß beantwortet wird. Die Erkennbarkeit von Mängeln hat lediglich Bedeutung im Hinblick die Frage, ob und inwieweit der Verkäufer verpflichtet ist, diese auch ungefragt zu offenbaren; sie gibt dem Verkäufer hingegen kein Recht, eine Frage des Kaufinteressenten wahrheitswidrig zu beantworten. 81

4. 82

Da die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat, war das Setzen einer Nachfrist gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich (vgl. BGH, Urteil vom 9.1.2008 – VIII ZR 210/06 – NJW 2008, 1371). 83

E. 84

Darüber hinaus kann der Kläger sein Begehren auf Rückgängigmachung des geschlossenen Kaufvertrages – welche zur Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde führt - auch auf eine vorsätzliche vorvertragliche Pflichtverletzung stützen (culpa in contrahendo, §§ 311 Abs. 2, 280, 249 BGB). Daher hat die Vollstreckungsgegenklage selbst dann Erfolg, wenn – entgegen der Auffassung des Senates – in dem Eindringen flüssigen Wassers in den streitgegenständlichen Keller ein Sachmangel nicht zu sehen wäre und Gewährleistungsansprüche nach §§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 2, 440, 323 BGB dementsprechend zu verneinen wären: 85

I. 86

Wie bereits dargelegt, ist der Verkäufer verpflichtet, Fragen des Käufers zum Kaufgegenstand richtig und vollständig zu beantworten, und zwar selbst dann dann, wenn eine Offenbarungspflicht *nicht* bestand (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2012 – V ZR 18/11 – NJW-RR 2012, 1078; Urteile vom 20. September 1996 - V ZR 173/95 - NJW-RR 1997, 144 und vom 27. März 2009 - V ZR 30/08 - BGHZ 180, 205). In dem – nach obigen Darlegungen zumindest bedingt vorsätzlichen - Verstoß hiergegen durch die Beklagte ist zugleich eine zum 87

Schadensersatz verpflichtende vorvertragliche Pflichtverletzung im Sinne von §§ 311 Abs. 2, 280, 249 BGB zu sehen.

II. 88

Der Senat hat davon auszugehen, dass die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten auch ursächlich war für den Abschluss des Vertrages durch den Kläger. 89

Die Beklagte hat nämlich nicht einmal ansatzweise dargetan geschweige denn unter Beweis gestellt, dass der Kläger auch bei einer zutreffenden Beantwortung seiner Frage nach der Nutzbarkeit des Kellers zu Lagerzwecken den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte. Hierzu wäre sie indes verpflichtet gewesen: Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat folgt, ist wer vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Hinweis unbeachtet gelassen und auch bei wahrheitsgemäßen Tatsachenangaben den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 26. September 1997 – V ZR 29/96 – NJW 1998, 302 m.w.N.). 90

III. 91

Dem Kläger ist durch die mangelnde vorvertragliche Aufklärung über den Zustand des Kellers ein Schaden entstanden, welcher in dem Abschluss eines für ihn nach obigen Darlegungen nachteiligen, da nicht gewünschten Vertrages liegt, so dass er gemäß § 249 Abs. 1 die Befreiung hiervon durch dessen Aufhebung nach § 311 Abs. 1 BGB verlangen kann (vgl. allgemein etwa Emmerich, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, Rdn. 196). 92

Es kann hier dahinstehen, ob die verkaufte Immobilie – im Sinne der sog. Differenzhypothese (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 09. Juli 1986 – GSZ 1/86 –, BGHZ 98, 212), bei welcher ein rechnerischer Vergleich der durch das schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, angestellt wird – die verkaufte Immobilie den gezahlten Kaufpreis nicht wert war (vgl. allgemein etwa BGH, Urteil vom 26.9.1997, a.a.O.). Es reicht nämlich für die Annahme eines Schadens im Sinne von §§ 311 Abs. 2, 280, 249 BGB aus, dass – im Sinne eines sog. subjektbezogenen Schadensbegriffs - der Käufer, und zwar selbst bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung, dadurch einen Vermögensschaden erlitten hat, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 08. März 2005 – XI ZR 170/04 –, BGHZ 162, 306). Allerdings setzt die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1997, a.a.O.). 93

So liegt es hier: Wie bereits dargelegt, kam es dem Kläger beim Erwerb der Immobilie wesentlich auf die Nutzbarkeit der vorhandenen Kellerräume als Lagerfläche an. Nach der Verkehrsauffassung stellt sich der Erwerb eines Einfamilienhauses mit einem zu Lagerzwecken letztlich nicht oder allenfalls sehr eingeschränkt nutzbarer Kellers - im Sinne eines subjektbezogenen Schadensbegriffs – als nachteilig dar. Wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen T ergibt, sind zur Herbeiführung einer den Erwartungen des Klägers entsprechenden Trockenheit des Kellers Aufwendungen im Wert von geschätzt 45.000 € (einschließlich Umsatzsteuer) erforderlich. 94

III. 95

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 96

IV. 97

Die Revision lässt der Senat nicht zu, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind: Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 98

V. 99

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 30.000 € festgesetzt. 100

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE