
Datum: 10.10.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 47/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1010.22U47.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 115/17

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12.03.2018 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.217,31 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 04.08.2016 aus einem Teilbetrag von 2.045,74 € und ab dem 10.03.2017 aus einem weiteren Teilbetrag von 171,57 € zu zahlen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe 334,75 € zu erstatten.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch sämtlichen weitergehenden Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entsteht, dass das die erdverlegten Heizungsleitungen des Objektes Wittkampstraße 49, 51, 53, 55, 57, 49 a, 51 a, 53 a, 55 a, 57 a, 49 b, 51 b, 53 b, 55 b, 57 b, Bochum, bereits im Mai 2016 sanierungsbedürftig waren.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis zu 5.500,- € festgesetzt.

Gründe:

I.	2
Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO verzichtet.	3
II.	4
Die zulässige Berufung des Klägers hat im tenorierten Umfang Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.	5
1.	6
Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von insgesamt 2.217,31 €, bestehend aus anteiligen Nettobeseitigungskosten in Höhe von 2.045,74 € ($34.556,48 \text{ €} \times 592/10.000\text{-stel}$) und anteiligen angefallenen Reparaturkosten in Höhe von brutto 171,57 € ($2.898,25 \text{ €} \times 592/10.000\text{-stel}$) aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281, 249 Abs. 2 BGB. Ein darüber hinausgehender Zahlungsanspruch steht dem Kläger gegen den Beklagten nicht zu.	7
a)	8
Der Kläger ist befugt, den Anspruch als kleinen Schadenersatz geltend zu machen.	9
Während der Kläger sein Klagebegehren in erster Instanz zunächst ausdrücklich auf Kaufpreisminderung gestützt hat, die er auch vorgerichtlich gegenüber dem Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 20.07.2016 erklärt hat, macht er ausweislich des angefochtenen Urteils zuletzt einen kleinen Schadenersatzanspruch geltend, der sich auf einen Mangel im Gemeinschaftseigentum (erdverlegte Heizungsleitungen) bezieht. Der Wechsel von Minderung auf den kleinen Schadenersatz ist statthaft. Der Senat vertritt in ständiger Rechtsanwendung die Auffassung, dass im Hinblick auf § 325 BGB, der auf die Minderung entsprechende Anwendung findet, von Minderung auf den kleinen Schadenersatz gewechselt werden kann (so auch jetzt BGH zum Werkvertragsrecht: Urteil vom 19.01.2017 – VII ZR 235/15 und auch – zum Kaufrecht - OLG Stuttgart, Urteil vom 01.02.2006 – 3 U 106/05 -, juris).	10
b)	11
Dass vorliegend Gemeinschaftseigentum betroffen ist, steht der Prozessführungsbefugnis des Klägers nicht entgegen.	12
Macht ein Käufer Ansprüche auf kleinen Schadenersatz wegen Mängeln geltend, die das Gemeinschaftseigentum betreffen, ist er befugt, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, weil in dieser Konstellation typischerweise keine Interessen der Wohnungseigentümer oder des Verkäufers bestehen, die den von § 10 Abs. 6 S. 3 Hs 1 WEG angeordneten Eingriff in die Privatautonomie des Käufers rechtfertigen. Der Schadenersatzanspruch ist allerdings begrenzt auf die nach dem Miteigentumsanteil des Käufers bestimmte Quote (vgl. BGH, Urteil vom 24.07.2015, - V ZR 167/14 -, juris). Diese legt der Kläger vorliegend dem von ihm geltend gemachten Schadenersatzanspruch zugrunde.	13
c)	14
	15

Die zu der streitgegenständlichen Immobilie gehörenden Heizungsleitungen waren zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 01.06.2016 (Besitzübergang) mit einem Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB behaftet.

Denn nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. C vom 24.06.2019 steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die im Erdreich verlegten Heizungsleitungen nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen, die im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage galten. 16

Der Sachverständige hat eine Bauteilöffnung vornehmen lassen und nach Freilegung der streitgegenständlichen Rohrleitungen deren Beschaffenheit untersucht. Danach bestehen die Rohrleitungen aus Kupfer mit einer Wärmedämmung aus PUR und einer Folien-Schutzhülle. Nach den überzeugenden und von den Parteien unangefochten gebliebenen Feststellungen des Sachverständigen erfüllen die Heizungsrohrleitungen weder die Anforderungen der einschlägigen Norm EN 15632 in Bezug auf die axiale Scherfestigkeit sowie die Längswasserdichtheit, noch liegt eine Freigabe des Herstellers für den Einsatz als erdverlegtes Rohr vor. Denn, wie der Sachverständige anhand von Fotoaufnahmen nachvollziehbar dargelegt hat, liegt bei dem verwendeten Rohr die Dämmung lose auf und ist nicht - wie zur Erfüllung der beiden Bedingungen der Norm erforderlich - ausreichend fest mit dem Rohrwerkstoff verbunden. Außerdem sind Teile der Anschlussleitungen mit einer Dämmung aus Vinylkautschuk ummantelt, die ebenfalls nicht für eine Verwendung im Erdreich geeignet sind. Dabei kann nach den Feststellungen des Sachverständigen dahingestellt bleiben, ob die Anlage entsprechend den Angaben im Exposé (Bl. 297) im Jahr 2000 oder, wie beklagteseits geltend gemacht, bereits im Jahr 1998 errichtet worden ist. Denn da das Rohr zu keiner Zeit eine Herstellerfreigabe zur Verlegung im Erdreich hatte, ist das Errichtungsjahr für die Frage der Eignung des Rohres und der Entsprechung nach den Regeln der Technik unerheblich. 17

d) 18

Auf den in Ziff. VIII. 1. des notariellen Kaufvertrages vom 04.05.2016 vereinbarten Gewährleistungsausschluss für Sachmängel kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg berufen, da der Zeuge N, den er mit der Vermakelung des Objekts beauftragt und dessen er sich als Verhandlungsgehilfe bedient hat, den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 444 BGB). Dies steht zur Überzeugung des Senats auf der Grundlage des Sachvortrags des Beklagten sowie der Aussage des in erster Instanz vernommenen Zeugen N fest. 19

aa) 20

Hinsichtlich der erdverlegten Heizungsleitungen liegt ein versteckter Mangel vor, über den der Beklagte vollständig aufzuklären hatte. 21

Denn in Anbetracht der in Rede stehenden und aufgrund des von der Wohnungseigentümergeinschaft eingeholten Angebots bekannten Mangelbeseitigungskosten in Höhe von knapp 77.500,- € brutto (vgl. Angebot des Meisterbetriebs H vom 06.01.2014 über die Lieferung und Montage von erdverlegten Heizungsrohren) bestand eine objektive Aufklärungspflicht. Dass die Wohnungseigentümergeinschaft noch keinen Sanierungsbeschluss gefasst hatte, ist insoweit unerheblich und lässt eine Aufklärungspflicht nicht entfallen. 22

bb) 23

Dadurch, dass dem Kläger nach dem Vortrag des Beklagten die Protokolle der Wohnungseigentümergeinschaft vor Vertragsschluss durch den Zeugen N übergeben worden sein sollen, wird die objektive Aufklärungspflicht nicht erfüllt.	24
Mit der Übergabe von Unterlagen erfüllt ein Verkäufer seine Aufklärungspflicht nur dann, wenn er aufgrund der Umstände die berechnigte Erwartung haben kann, dass der Käufer die Unterlagen nicht nur zum Zweck allgemeiner Information, sondern unter einem bestimmten Gesichtspunkt gezielt durchsehen wird. Solche Umstände liegen etwa vor, wenn der Verkäufer dem Käufer im Zusammenhang mit möglichen Mängeln ein Sachverständigengutachten überreicht (BGH, Urteil vom 11.11.2011 – V ZR 245/10 -, juris). Diese Voraussetzungen sind vorliegend indes auch unter Zugrundelegung des Beklagtenvortrags nicht erfüllt. Denn dass der Zeuge N die bekannten Probleme der erdverlegten Heizungsleitungen offen gelegt und dem Kläger in diesem Zusammenhang die Protokolle ausgehändigt hat, trägt der Beklagte bereits nicht vor.	25
cc)	26
Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin vom 27.09.2018 eingeräumt hat, das Protokoll der Eigentümerversammlung vom 29.04.2014 vor Vertragsschluss von dem Zeugen N erhalten und in dem Zusammenhang die unter Ziff. 6 des Protokolls dargestellten Informationen über die Sanierungskosten der erdverlegten Heizungsleitungen gelesen zu haben. Denn nur wenn feststünde, dass sich der Kläger bezüglich der Problematik der nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Heizungsleitungen das zutreffende Bild gemacht hätte, wäre von seiner Mangelkenntnis im Sinne von § 442 Abs. 1 S. 1 BGB auszugehen und bestünde ein Gewährleistungsanspruch nicht, wofür der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. Palandt /Weidenkaff, BGB, § 442 Rn. 6). Angesichts der diesbezüglichen Angaben des Klägers im Senatstermin vom 27.09.2018 lässt sich eine solche Feststellung indes nicht treffen. Denn danach soll ihm der Zeuge N auf Nachfrage mitgeteilt haben, dass es kein Problem mit den Heizungsleitungen gäbe und dass auch in der Vergangenheit kein Schaden eingetreten sei; Hintergrund seien vielmehr Klopfgeräusche in den Wohnungen gewesen, was aber behoben worden sei. Da ausweislich des Protokolls Geräusche an der Heizungsanlage ebenfalls Tagesordnungspunkt der Eigentümerversammlung waren und sich dem Protokoll nicht entnehmen lässt, aus welchem Grund die Leitungen erneuert werden sollen, sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben des Klägers nicht zutreffen, nicht ersichtlich.	27
dd)	28
Dass der Kläger, wie der Beklagte behauptet, entgegen seiner Angaben ordnungsgemäß über den Mangel aufgeklärt worden sei, hat der Beklagte im Rahmen seiner sekundären Darlegungslasten nicht dargetan. Soweit er behauptet, der Zeuge N habe den Kläger umfangreich mündlich über die tatsächliche und rechtliche Lage aufgeklärt, ist sein sich darin erschöpfender Vortrag unsubstantiiert. Etwas anderes lässt sich auch nicht der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen N entnehmen. Diese spricht im Gegenteil dafür, dass eine eingehende Darlegung des Sachverhalts gerade nicht erfolgt ist.	29
ee)	30
Der Zeuge N hat - wie der Senat bereits in der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2018 im Einzelnen dargelegt hat - arglistig gehandelt, was sich der Beklagte analog § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss.	31

(1)	32
Denn der Zeuge N ist als Verhandlungsgehilfe des Beklagten tätig geworden, § 278 BGB.	33
Nach dem Vortrag des Beklagten hat er den Zeugen N, von Beruf Immobilienmakler, mit der Vorbereitung der Kaufvertragsverhandlungen und dem Abschluss des Kaufvertrages mit dem Kläger beauftragt. Danach oblag es dem Zeugen, dem Kläger sämtliche das Vertragsobjekt betreffende Unterlagen, insbesondere die Protokolle der Eigentümerversammlung zur Verfügung zu stellen und ihn umfassend über das Gemeinschafts- und das Sondereigentum sowie die Rechtsverhältnisse der Miteigentümer untereinander zu informieren. Der Beklagte selbst ist unstreitig nicht in Erscheinung getreten und hat dem Zeugen die Durchführung der Besichtigungen, die Kaufvertragsverhandlungen und letztlich auch den Abschluss des Kaufvertrages überlassen. Bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages ließ sich der Beklagte ebenfalls von dem Zeugen vertreten. Damit hat der Beklagte dem Zeugen gewichtige Aufgaben übertragen, die zu seinem Pflichtenkreis gehörten, so dass dieser als sein Verhandlungsgehilfe anzusehen ist.	34
(2)	35
Der Zeuge N hat die ihm übertragene Aufklärungspflicht vorsätzlich verletzt, da er den konkreten Mangel kannte oder zumindest für möglich hielt und in Kauf nahm (vgl. BGH, Urteil vom 19.02.2016 - V ZR 216/14 -, juris).	36
Denn nach seiner erstinstanzlichen Aussage wusste der Zeuge, dass die Leitungen mit einem falschen Material (Kupfer) ausgelegt sind, ein Problem mit Korrosion besteht und es von Zeit zu Zeit zu kleineren Lecks gekommen ist, die repariert werden mussten. Dass die Versicherung in Bezug auf die Heizungsleitungen gekündigt hatte, war dem Zeugen ebenso bekannt, wie der Umstand, dass der Zustand der Heizungsleitungen Thema in den Eigentümerversammlungen war. So hatte der Zeuge nach seiner Aussage auch Kenntnis davon, dass überlegt worden sei, die Leitungen zu erneuern. Da er für den Beklagten bereits eine Wohnung an seine (des Zeugen) Schwiegermutter verkauft gehabt habe, sei er, so der Zeuge, auch „über den weiteren Fortgang der Anlage informiert“ gewesen.	37
Aus der Aussage des Zeugen ergibt sich mithin, dass er über die Problematik in Bezug auf die Heizungsleitungen umfassend informiert war.	38
Da der Mangel verkehrswesentlich ist und der Beklagte nichts zu den diesbezüglichen Vorstellungen seines Verhandlungsgehilfen vorgetragen hat, ist auch das weitere Element der Arglist – Für-Möglich-Halten, dass der Käufer in Kenntnis des Mangels den Vertrag zumindest so nicht abgeschlossen hätte – erfüllt (zu den diesbezüglichen Darlegungslasten vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2010 - V ZR 181/09 - Rn. 15, juris).	39
e)	40
Da Arglist gegeben ist, war eine Nachfristsetzung vorliegend entbehrlich (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.2006 - V ZR 249/05 -, juris).	41
f)	42
Das Verschulden des Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet.	43
g)	44
	45

Der Höhe nach steht dem Kläger gegen den Beklagten statt der geltend gemachten 4.907,57 € indessen nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 2.217,31 € zu.

aa) 46

Neben den Abdichtungskosten von 171,57 €, die der Höhe nach unstreitig für die Beseitigung des durch ein Leck an der Heizungsleitung verursachten Wasserschadens angefallen sind, kann der Kläger von den Beklagten noch Zahlung voraussichtlicher Mangelbeseitigungskosten entsprechend seinem Miteigentumsanteil in Höhe von 2.045,74 € verlangen. 47

Nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen, denen der Senat folgt, ist eine Mangelbeseitigung nur durch eine komplette Erneuerung der Rohrleitungen möglich, was mit - insoweit nur ersatzfähigen- Nettobeseitigungskosten in Höhe von 74.049,44 € verbunden ist. Hiervon in Abzug zu bringen ist der von dem Beklagten eingewandte geldwerte Vorteil, der ausgehend von einer Mindest-Lebensdauer von 30 Jahren für erdverlegte Heizungsleitungen und einer kalkulatorischen Rest-Lebensdauer von 14 Jahren mit 39.492,96 € netto in Ansatz zu bringen ist. Denn entgegen dem Vorbringen des Beklagten war als Errichtungsjahr auf das Jahr 2000 und nicht auf das Jahr 1998 abzustellen, da der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung keine Feststellungen zum Errichtungsjahr treffen konnte, was zu Lasten des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten geht. Da indes bei der Errechnung der kalkulatorischen Rest-Lebensdauer nicht auf den Jetzt-Zeitpunkt (2019), sondern auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages (2016) abzustellen ist, die Rest-Lebensdauer mithin 14 statt wie von dem Sachverständigen angenommen 11 Jahre beträgt, ist von einem geldwerten Vorteil in Höhe von 39.492,96 € netto auszugehen. 48

Ausgehend von Nettobeseitigungskosten in Höhe von 74.049,44 € abzüglich einem geldwerten Vorteil von 39.492,96 € netto, steht dem Kläger entsprechend seinem Miteigentumsanteil von 592/10.000-stel daher nur ein Schadensersatzanspruch in der vorgenannten Höhe zu. 49

bb) 50

Die Änderung der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in Bezug auf die Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht, vgl. Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 -, steht der Geltendmachung der anteiligen Netto-Beseitigungskosten vorliegend nicht entgegen. Denn die Änderung der Rechtsprechung ist, wie der Bundesgerichtshof in der vorgenannten Entscheidung selbst ausgeführt hat, den Besonderheiten des Werkvertragsrechts geschuldet und mithin nicht auf das Kaufrecht übertragbar (so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2018 - 24 U 194/17 - Rn. 49, juris). 51

cc) 52

Dass für Sanierungsmaßnahmen am hier betroffenen Gemeinschaftseigentum eine Instandhaltungsrücklage der Wohnungseigentümergeinschaft besteht, die der Kläger mit Abschluss des Kaufvertrages anteilig in Höhe von 5.100,- € erworben hat, lässt entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten einen Schaden des Klägers nicht entfallen. Denn dieser Umstand ist angesichts des hier vorliegenden Sachmangels, für den, wie ausgeführt, eine Arglisthaftung besteht, irrelevant. 53

2. 54

Ein weitergehender Zahlungsanspruch steht dem Kläger gegen den Beklagten aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen nicht zu.	55
a)	56
Ein Anspruch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung (§§ 280, 311 Abs. 2 BGB) scheitert daran, dass der Kläger das einzig ersatzfähige Wertinteresse nicht schlüssig dargetan hat. Der Schaden besteht in der Differenz zwischen dem objektiven Verkehrswert ohne Mangel und dem mit Mangel. Der Verkehrswert gemäß § 194 BauGB wird im Regelfall nicht deckungsgleich beeinflusst durch die Höhe der Mangelbeseitigungskosten. Um den Schaden schlüssig darzutun, hätte der Kläger unter Beweisantritt Sachverständigengutachten darlegen müssen, dass der oben angeführte Differenzbetrag 4.736,- € beträgt. Ein entsprechender Sachvortrag ist nicht erfolgt.	57
b)	58
Ansprüche aus Delikt führen nicht weiter als der kaufrechtliche Gewährleistungsanspruch. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.	59
3.	60
Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Das Feststellungsinteresse ist schon im Hinblick auf die durch den Leistungsantrag nicht erfasste Umsatzsteuer gegeben. Der Feststellungsantrag ist begründet, da dem Kläger gegen den Beklagten der mit Klageantrag zu Ziff. 1 geltend gemachte Schadenersatzanspruch, wie oben ausgeführt, zusteht.	61
4.	62
Entsprechend der Höhe der mit Klageantrag zu Ziff. 1 zugesprochenen Schadenersatzforderung steht dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten lediglich in Höhe von 334,75 € aus kaufrechtlicher Gewährleistung zu, §§ 437 Nr. 3, 280 BGB. Trotz bestehender Rechtsschutzversicherung ist der Kläger weiterhin aktivlegitimiert, da die Rechtsschutzversicherung nach den Angaben seines Prozessbevollmächtigten im Senatstermin vom 27.09.2018 die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten noch nicht gezahlt hat. Auf einen Freistellungsanspruch muss sich der Kläger gemäß § 250 BGB nicht verweisen lassen, da der Beklagte vorliegend ernsthaft und endgültig jede Schadenersatzleistung verweigert hat mit der Folge, dass sich der Befreiungsanspruch in eine Geldforderung umgewandelt hat (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.2011 - III ZR 144/10 -, juris).	63
5.	64
Der Kläger kann von dem Beklagten Verzugszinsen für den Teilbetrag von 2.045,74 € aus §§ 286, 288 BGB ab dem 04.08.2016 und Rechtshängigkeitszinsen für den Teilbetrag von 171,57 € ab dem 10.03.2017 aus § 291 BGB beanspruchen.	65
6.	66
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	67
7.	68
	69

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.
