
Datum: 04.09.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Grund- und Teilurteil
Aktenzeichen: 11 U 19/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0904.11U19.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 472/97

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 17.12.1999 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 18 O 472/97 - abgeändert.

1. Der Klageantrag ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

Zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des geltend gemachten Anspruchs und über die Kosten des Berufungsverfahrens wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen,

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die in I. ansässigen Kläger erwarben von der Beklagten - ohne vorherige Besichtigung - eine Eigentumswohnung nebst Garage in R. als Anlageobjekt. Mit der Klage nehmen sie die Beklagte auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch.

2

3

Ausweislich des notariellen Kaufvertrags vom 30.06.1995 (Bl. 1 ff. AH) beträgt der Kaufpreis 288.360,00 DM (§ 4 Ziffer 1). Das bestehende Mietverhältnis wurde übernommen (§ 5 Ziffer 1). Nach § 8 des Vertrages ist die Gewährleistung für sichtbare und verborgene Mängel ausgeschlossen und der Vertragsbesitz verkauft, wie er steht und liegt (die nachfolgenden Worte des Vertragstextes "und vom Käufer besichtigt wurde" sind handschriftlich gestrichen), wobei allerdings der Verkäufer versichert, dass ihm verborgene Mängel am Sonder- und Gemeinschaftseigentum nicht bekannt sind (Bl. 10 f. AH). Die Beklagte übernahm die Kosten des Kaufvertrages sowie weitere im Zusammenhang hiermit entstehende Kosten (§ 14). Die Kläger zahlten aus zwischen den Parteien streitigen Gründen auf den Kaufpreis lediglich 268.360,00 DM. Sie wurden in der Folge als Eigentümer des Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen.

Bei Abschluss des notariellen Kaufvertrags trat für die Beklagte vorbehaltlich der Genehmigung der Beklagten ein Herr E. auf. Ausweislich des bei der Akte befindlichen Auszugs aus der Akte der Staatsanwaltschaft I. (31 Js 10730/96) hat dieser bei seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung am 10.06.1997 (Band II, Bl. 1474, 1479 ff.) bekundet, der für die Beklagte tätige Vermittler sei ein Herr A. gewesen, dem er die Kläger zugeführt habe; die Verkaufsgespräche seien nach seiner Kenntnis von Herrn A. und einem Herrn Z. geführt worden; er habe lediglich den Klägern gesagt, er wisse eine gute Möglichkeit Steuern zu sparen, er habe selbst eine Wohnung in R. gekauft. Aus dem Aktenauszug ergibt sich, dass die Herren E., A. und Z. an verschiedenen Grundstücksverkäufen beteiligt waren. Die Beklagte hat ausweislich eines an den Kläger zu 3) gerichteten Schreibens vom 21.05.1996 (Band I, Bl. 124) bestätigt, dass Herr A. der Vermittler der Wohnung gewesen sei.

Nach dem Erwerb versuchten die Kläger erfolglos, das Wohnungseigentum weiter zu veräußern, nachdem die durch den Kauf erhoffte Steuerersparnis nicht eingetreten war. Der beauftragte Anlageberater S. lehnte eine Vermarktung wegen des ihm bekannten desolaten Zustands des Objekts ab (Schreiben vom 17.07.1996, Bl. 23 AH); in dem an den Rechtsanwalt der Kläger gerichteten Schreiben vom 26.06.1997 (Bl. 24 ff. AH) teilte er mit, wegen des Zustandes des Objekts schätze er den Verkaufswert auf 127.500,00 DM zuzüglich 3.000,00 DM für die Garage; in der eingehenden Objektbeschreibung werden u.a. für nahezu sämtliche Räume und den Keller starke Feuchtigkeitsschäden mitgeteilt.

Mit der Klage verfolgen die Kläger- wie erfolglos bereits vorprozessual - ihr Ziel einer Rückabwicklung des Kaufvertrages. Sie haben im Wesentlichen geltend gemacht: Der Kaufvertrag sei nach § 138 Abs. 2 BGB sittenwidrig, weil zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem Verkehrswert der Wohnung ein erhebliches Missverhältnis bestehe. Sie seien geschäftlich unerfahren und dies sei ihr erster Immobilienkauf. Die Klage sei auch aus § 463 BGB begründet. Die Beklagte habe die bestehenden Mängel offenbaren müssen. Sie habe zudem in § 8 des Kaufvertrages versichert, ihr seien verborgene Mängel nicht bekannt. Das Verhalten des Herrn E. müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Dieser habe ihnen im Rahmen der Vertragsverhandlungen zugesichert, dass sich sowohl die Wohnanlage als auch die Eigentumswohnung selbst in frisch renoviertem Zustand befänden; die Außenfassade sei saniert worden und es habe ein Austausch der Fenster und Fenstertüren stattgefunden. Tatsächlich sei aber die Wohnung in desolatem Zustand gewesen. Herr E. habe ihnen dann Herrn A. vorgestellt, der sämtliche Verhandlungen mit der finanzierenden Dresdner Bank geführt habe. Sie hätten dann den Darlehensvertrag unterschriftsreif präsentiert bekommen. Herr E. habe ihnen gegenüber behauptet, aufgrund der Vermietung der Eigentumswohnung sei ein Nettomietzins von 10,00 DM/qm zu erzielen, was nicht zutreffe. Der Schaden betrage im Hinblick auf die Höhe des aufgenommenen Kredits 287.000,00 DM, wobei auch die gezahlten Prämien zu berücksichtigen seien.

4

5

6

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 287.000,00 DM nebst 7 % Zinsen hieraus seit dem 29.08.1996 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des im Grundbuch des Amtsgerichts Wipperfürth für die Gemarkung R. Blatt eingetragenen Miteigentumsanteils zu 334,15/10.000 an dem rechtlich einheitlichen Grundstück der Gemarkung R. Flur , Flurstück Gebäude- und Freifläche, I.straße 1, F.straße 30 zu 894 qm, Flurstück Gebäude- und Freifläche, I.straße zu 2113 qm, Flurstück Gebäude- und Freifläche, I.straße 3, 5, 7 zu 950 qm verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Erdgeschoss nebst Kellerraum und Garage, Aufteilungsplan Nr. 1;

2. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

9

Die Beklagte hat beantragt,

10

die Klage abzuweisen.

11

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend: Eine sittenwidrige Schädigung liege nicht vor. Bei der Berechnung des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung hätten die Kläger nicht alle maßgeblichen Umstände berücksichtigt. Ein gewährter Nachlass, die mit verkaufte Garage und die Vertragskosten seien mitzurechnen. Auch betrage die Wohnfläche 90,12 qm. Die behaupteten Mängel lägen nicht vor. Die Beklagten hätten es sich im Übrigen selbst zuzuschreiben, dass sie die Wohnung nicht besichtigt und die Augen vor der Realität verschlossen hätten. Herr E. sei ihr unbekannt; sie habe lediglich Herrn A. als selbständigen Vermittler beauftragt, Kaufinteressenten zu werben. Herr E. habe lediglich die Vertragsurkunde als vollmachtloser Vertreter unterschrieben; ihre Genehmigung dieser Unterschrift habe sich allein auf den Kaufvertrag beschränkt.

12

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachvortrages in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und ergänzend auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

13

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

14

Gegen das ihren erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 22.12.1999 zugestellte Urteil haben die Kläger mit einem am Montag, den 24.11.2000 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit am 06.04.2000 eingegangenen Schriftsätzen begründet.

15

Mit der Berufung wiederholen und ergänzen die Kläger ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie machen im Wesentlichen geltend:

16

Die Beklagte habe einen Fehler des Kaufobjekts arglistig verschwiegen, nämlich die starken Feuchtigkeitsschäden, die bei Vertragsabschluss schon vorgelegen hätten. Gerade weil sie, die Kläger, das Objekt nicht besichtigt hätten, habe über den Mangel aufgeklärt werden müssen. Dass der Zeuge E. die Vertragsverhandlungen geführt habe, entlaste die Beklagte nicht. Sie habe für eine Aufklärung sorgen müssen. Der Zeuge sei nicht Dritter. Auch habe die Beklagte dessen vollmachtloses Handeln bei Abschluss des Notarvertrages genehmigt. Der Zeuge E. habe von den Schäden gewusst, jedenfalls habe er über seine mangelnde Beurteilungsgrundlage aufklären müssen. Er habe sie, die Kläger, von einer Besichtigung des Objekts abgehalten und erklärt, eine Besichtigung sei nicht notwendig, er habe das Objekt selbst in Augenschein genommen, es sei neu renoviert und in Ordnung. Der Schaden

17

betrage 287.000 DM. Der Anspruch auf Zahlung dieses Betrages ergebe sich aus den §§ 463 Satz 2, 428 BGB, aber auch aus § 826 BGB. Jedenfalls bestehe ein Anspruch auf Zahlung von 268.360,00 DM (gezahlter Kaufpreis) aus §§ 812, 428 BGB, weil der Vertrag gemäß § 138 Abs. 2 BGB nichtig sei. Der Wert der von den Klägern zu erbringenden Hauptleistung habe 288.360,00 DM betragen. Auf eine etwaige spätere Reduzierung komme es nicht an. Der tatsächliche Wert des Objekts belaufe sich nur auf 130.500 DM (Wohnungswert 127.000,00 DM). Die Wohnfläche betrage nicht 90,12 qm, sondern nur 85 qm; der Wert der Garage betrage nur 3.000,00 DM. Damit sei der Kaufpreis um 120,0% überhöht; selbst bei 90,12 qm betrage die Überhöhung noch 107,75%. Die subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB lägen angesichts der Unerfahrenheit der Kläger in Grundstücksgeschäften vor. Auch der subjektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB liege vor. Im Verhältnis zwischen gewerblichem Vertragspartner und Verbraucher greife eine tatsächliche Vermutung. Die Übernahme der Vertragsnebenkosten durch die Beklagte ändere an dieser Bewertung nichts. Eine Steuerersparnis, wie sie mit dem Kauf bezweckt worden sei, sei bei den Klägern nicht in Betracht gekommen.

Die Kläger beantragen,

18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem in erster Instanz gestellten Antrag zu erkennen (mit dem Zusatz, dass an die Kläger als Gesamtgläubiger zu zahlen ist) und Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft zu gestatten.

Die Beklagte beantragt,

20

die Berufung zurückzuweisen und Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft zu gestatten.

Sie treten den Ausführungen der Klägerin entgegen und wiederholen und ergänzen ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Beklagte bestreitet, dass der Mangel bei Vertragsabschluss vorgelegen habe. Sie macht geltend, sie sei von einer Besichtigung des Objekts durch die Kläger ausgegangen. Sie stellt die rechnerischen Grundlagen für eine Nichtigkeit des Kaufvertrages in Abrede.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in zweiter Instanz wird auf die Schriftsätze und die überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen E. und K.-H. S., durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. M., durch dessen ergänzende Anhörung und durch Vernehmung des sachverständigen Zeugen Dipl.-Ing. F.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Terminsprotokolle vom 16.02.2001 und 24.07.2002 (Bl. 193 ff. und 324 ff. d.A.) und das schriftliche Gutachten vom 12.11.2001 (Bl. 251 ff. d.A.), Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

25

Die zulässige Berufung hat Erfolg.

26

I. Das Landgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Kläger haben gegen die Beklagte dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz, den sie in Form der Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung weiterer Kosten Zug um Zug gegen Rückübertragung des Wohnungseigentums geltend machen können ("großer Schadensersatz").

28

1. Der Anspruch ergibt sich aus § 463 Satz 2 BGB. Die Beklagte hat einen Fehler des den Klägern veräußerten Wohnungseigentums arglistig verschwiegen. Davon ist der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugt.

a) Das verkaufte Wohnungseigentum ist mit erheblichen Fehlern behaftet und war dies auch schon zur Zeit des Kaufes. Dies ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Zeugen S. und den überzeugenden Ausführungen des vom Senat hinzu gezogenen Sachverständigen M.. 29

aa) Dass sich die von den Klägern erworbene Wohnung, der Keller und die hofseitige Hausfassade in einem katastrophalen Zustand befindet, weil die dort vorhandenen Flächen stark durch Feuchtigkeit geschädigt sind, ergibt sich schon ohne Weiteres aus den bei der Akte befindlichen Fotos in Hülle Bl. 165 d.A. und Hülle nach Bl. 209 d.A., die nach den Feststellungen, die der Senat in dem Beweistermin vom 16.02.2001 getroffen hat, weitgehend aus dem Jahr 1998 stammen, sowie aus den Fotos, die der Sachverständige M. zu seinem Gutachten bei der Ortsbesichtigung am 22.08.2001 gefertigt hat (Bl. 276 ff. d.A.). Der Sachverständige hat die von ihm erfassten Bereiche in seinem Gutachten im Einzelnen beschrieben. Danach sind zahlreiche Wandflächen in der Wohnung feucht und von Schimmel befallen. In den Kellerräumen befinden sich zahlreiche Putz- und Anstrichschäden, die durch Feuchtigkeit verursacht sind. In dem zu der gekauften Wohnung gehörenden Kellerraum ist der auf der Außenwand aufgetragene Putz durch Feuchtigkeit komplett in seiner Gefügestruktur zerstört worden. Als Ursache der in der Wohnung aufgetretenen Feuchtigkeiterscheinungen hat der Sachverständige durch die Bauweise im Jahre 1954 bedingte Wärmebrücken, dadurch und durch ein nicht optimal darauf abgestimmtes Wohnverhalten der Mieter verursachte Tauwasserbildung und nicht ausreichend ausgebildete Flächen zwischen den Fensterrahmen und dem Mauerwerk festgestellt. Die Ursache der Feuchtigkeiterscheinungen in den Kellerräumen ist nach den Feststellungen des Sachverständigen von außen einfließendes Wasser. 30

bb) Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der festgestellte Zustand jedenfalls im Wesentlichen auch zur Zeit des Kaufs, also Mitte 1995, bereits vorhanden war. 31

Nach der glaubhaften Aussage der Zeugin E. S. waren seit dem Einzug der Zeugen S. in die Wohnung im Jahre 1983 Feuchtigkeiterscheinungen vorhanden. Dies hat der Zeuge K.-H. S. glaubhaft bestätigt. Dieser Zeuge hat zwar bekundet, im Jahr 1983 seien die Feuchtigkeiterscheinungen noch minimal gewesen, auch seien die Feuchtigkeiterscheinungen vor dem Verkauf der Wohnung an die Kläger noch nicht so gravierend gewesen, wie dies auf den Fotos zu sehen sei. Sie seien aber sehr wohl erkennbar gewesen und er habe über die Jahre immer wieder Reparaturen ausgeführt, indem er Putzschäden beseitigt, Trocknungsmaßnahmen vorgenommen und Neuanstriche mit Isolierfarbe gegen Feuchtigkeit vorgenommen habe. Der zur Wohnung gehörende Kellerraum habe von Anfang an wie auf den Bildern 10 und 11 ausgesehen; überall im Keller sei (schon vor dem Verkauf an die Kläger) massiv Feuchtigkeit vorhanden gewesen, so dass man mit dem Schraubenzieher locker Steine aus der Wand habe heraus holen können. 32

Auch nach den Feststellungen des Sachverständigen M. waren die Feuchtigkeiterscheinungen schon vor dem Jahr 1995 vorhanden. Zu diesem Punkt ist der Sachverständige im letzten Senatstermin ausführlich angehört worden. Der Sachverständige hat überzeugend erläutert, dass der von ihm vorgefundene Zustand durch die - nie grundlegend geänderten - baulichen Gegebenheiten bedingt sei und deshalb nicht zweifelhaft sein könne, dass erhebliche Feuchtigkeiterscheinungen auch schon 1995 vorhanden waren, diese sich inzwischen allenfalls in ihrem Umfang verstärkt haben können. 33

Diese Feststellung des Sachverständigen wird durch die Ausführungen des sachverständigen Zeugen F. nicht in Frage gestellt. Auch der Zeuge hat bekundet, dass sich die Ausgangsbedingungen für den heute vorgefundenen Zustand nicht geändert haben. Er hat zwar ausgeführt, niemand könne genau sagen, wie sich ein solcher Zustand, wie er heute festzustellen sei, in der Vergangenheit genau entwickelt habe; es sei auch denkbar, dass ein plötzlicher Wechsel im Wohnverhalten explosionsartig zu einem solchen Erscheinungsbild führe. Dies kann als richtig unterstellt werden, war aber bei der von den Klägern gekauften Wohnung nach der Überzeugung des Senats nicht der Fall. Nach den glaubhaften Aussagen der Zeugen S., die seit 1983 in der Wohnung wohnen, waren auch 1995 schon erhebliche Feuchtigkeiterscheinungen vorhanden und dies wird jedenfalls für das Jahr 1998 durch die vorliegenden Fotos bestätigt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Anlageberater S. bereits 1996 eine Vermarktung des Objekts wegen des ihm bekannten desolaten Zustands abgelehnt hat (Schreiben vom 17.07.1996, Bl. 23 AH) und dass er in dem Schreiben vom 26.06.1997 (Bl. 24 ff. AH) eingehend für nahezu sämtliche Räume der Wohnung und den Keller starke Feuchtigkeitsschäden beschrieben hat. Auch diese Urkunden sind ein ausreichendes Indiz dafür, dass den Aussagen der Zeugen S. und den Feststellungen des Sachverständigen M. zu folgen ist. Weiterer Feststellungen zu diesem Punkt bedarf es nicht. 34

b) Die Beklagte hat die Kläger über den fehlerhaften Zustand des verkauften Objekts unstreitig nicht aufgeklärt. Dazu wäre sie indes nach der festgestellten Sachlage verpflichtet gewesen. Dass sie die erforderliche Aufklärung unterlassen hat, begründet den Vorwurf der Arglist. 35

aa) Erhebliche Unzulänglichkeiten eines Wohngebäudes beim Schutz gegen Feuchtigkeit stellen ohne Zweifel nach der Verkehrsauffassung einen schwer zu gewichtenden Umstand dar, der für die Kaufentscheidung von ganz erheblicher Bedeutung ist. Der Verkäufer eines Hauses oder von Wohnungseigentum ist deshalb verpflichtet, derartige Unzulänglichkeiten dem Kaufinteressenten zu offenbaren. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Verkäufer ein bestehendes Schadensbild in seinem ganzen Ausmaß kennt. Eine Offenbarungspflicht besteht vielmehr schon dann, wenn aufgrund greifbarer Anhaltspunkte der Verdacht erheblicher Mängel besteht (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1703, 1704; OLG Frankfurt, OLGR 1998, 39 f.). Beim Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels handelt arglistig, wer einen Fehler mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfasst nicht nur ein Handeln des Veräußerers, das von betrügerischer Absicht getragen ist, sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines "Fürmöglichhaltens" reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss; es muss lediglich feststehen, dass der Veräußerer den Fehler für möglich gehalten hat (vgl. BGH, NJW 1995, 1549, 1550; 2001, 2326 f.). Muss der Verkäufer aufgrund greifbarer Umstände davon ausgehen, dass der von ihm zum Verkauf angebotene Grundbesitz erhebliche Feuchtigkeitsmängel aufweist, und unterlässt er die insoweit gebotene Aufklärung des Verkäufers, handelt er mithin arglistig (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1703, 1704; OLG Frankfurt, a.a.O.). 36

bb) Nach diesem Maßstab hat die Beklagte arglistig gehandelt. Es spricht viel dafür, dass sie den auswärtigen Klägern sehenden Auges ein desolates Objekt als Anlage "angedreht" hat. Der Senat muss sich insoweit nicht festlegen. Denn - wie ausgeführt - reicht es aus, dass die Beklagte bei dem Verkauf ausreichende Anhaltspunkte für erhebliche Feuchtigkeitsmängel hatte. Daran kann nach Ansicht des Senats allerdings überhaupt kein Zweifel bestehen. 37

Die Zeugin S. hat glaubhaft bekundet, dass der Geschäftsführer der Beklagten zweimal in der Wohnung gewesen sei. Einmal sei es um ein Heizungsproblem gegangen, das andere Mal um eine Mieterhöhung. Dabei sei er unzweifelhaft auf die Feuchtigkeiterscheinungen hingewiesen worden, sie, die Zeugin, habe einmal sogar ein Möbelstück beiseite gerückt, damit er sich das ansehe; er habe aber nur abgewunken oder mit der Schulter gezuckt. Der Zeuge S. hat sich nicht mehr konkret daran erinnern können, ob die Beklagte auf die Feuchtigkeit in der Wohnung angesprochen worden ist. Er hat allerdings bekundet, nach seiner Meinung habe der Vermieter zumindest aufgrund der massiv überall im Keller vorhandenen Feuchtigkeit und der Flecken auf der Außenwand, die vor dem Verkauf einfach nur übergestrichen worden seien, Kenntnis von der Feuchtigkeit haben müssen. Auch der Sachverständige M. hat in seinem Gutachten festgestellt, aufgrund des Zustandes der Fassadenfläche und des Kellergeschosses habe seinerzeit von Fachleuten, die beruflich auch mit Immobilien und Bauinvestitionen zu tun haben, auf eine rauminnenseitig geschädigte Bausubstanz geschlossen werden können. 38

Der Senat ist danach davon überzeugt, dass der Geschäftsführer der Beklagten - die unter der Bezeichnung "Immobilien-Investitions-Gesellschaft" firmiert - ausreichende Anhaltspunkte für den hinsichtlich der Feuchtigkeitsschäden offenbarungspflichtigen Zustand des Objekts hatte. Dies betrifft zum einen den Zustand der Wohnung, der ihm nach der Aussage der Zeugin S. bekannt war. Dabei kommt es nicht auf die genaue Ursache des mangelhaften Zustands an. Selbst wenn dieser ausschließlich auf dem Wohnverhalten der Zeugen S. beruht haben sollte, musste die Beklagte dies den Kaufinteressenten offenbaren. Dies betrifft zum anderen den Zustand des Kellers, der dem Geschäftsführer der Beklagten nach der Aussage des Zeugen S., den Ausführungen des Sachverständigen und den vorliegenden Fotos keinesfalls unbekannt sein konnte. Die Offenbarungspflicht bezog sich dabei nicht nur auf den zum Sondereigentum gehörenden Kellerraum, sondern auf den Keller insgesamt, der Gegenstand des Kauferwerbs (Gemeinschaftseigentum, Miteigentum) war. Der Verkäufer von Wohnungseigentum ist auch hinsichtlich der Mängel des Gesamtobjekts offenbarungspflichtig, die für den Erwerber von Bedeutung sein können. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass es für den Erwerber von Wohnungseigentum von erheblicher Bedeutung sein kann, wenn der gesamte Kellerbereich durch eindringende Feuchtigkeit geschädigt ist. Entsprechendes gilt für eine durch Feuchtigkeit verunstaltete Außenfassade, insbesondere, wenn diese - wie hier - im Bereich der Außenfront vor dem Verkauf lediglich übertüncht wird. 39

Ungeachtet dessen kann sich die Beklagte nach Ansicht des Senats ohnehin nicht darauf berufen, nichts vom Zustand der Wohnung gewusst zu haben. Wenn dies der Fall war, musste sie die Kaufinteressenten zumindest darauf hinweisen, dass ihr Angebot ohne tatsächlich festgestellte Grundlage hinsichtlich des Zustandes und damit auch des Wertes der Wohnung erfolgte. Die war um so mehr notwendig, weil die Wohnung als Anlageobjekt verkauft werden sollte. Durch die Zusicherung, ihr seien keine verborgenen Mängel am Sonder- und Gemeinschaftseigentum bekannt, erweckte die Beklagte indes den Eindruck, der nicht verborgene Zustand des Objekts sei ihr bekannt und insoweit bestehe kein Anlass zu besonderen Hinweisen. 40

Ob der Zeuge E., dessen vollmachloses Handeln die Beklagte genehmigt hat und dessen Handeln sie sich zurechnen lassen muss (vgl. nur BGH NJW 1992, 899, 900), unrichtige oder beschönigende Erklärungen abgegeben hat, kann danach dahin stehen. Jedenfalls hätte die Beklagte dafür sorgen müssen, dass den Vermittlern ausreichende Informationen über die bestehenden oder zu befürchtenden Mängel oder die fehlenden Informationen über den Zustand des Objekts zur Verfügung standen, die sie an die Kaufinteressenten weiter geben 41

konnten. Dass dies geschehen sei, behauptet die Beklagte - die ja ihre damalige Kenntnis bestreitet - selbst nicht.

c) Auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss kann sich die Beklagte demnach nicht mit Erfolg berufen (§ 476 BGB). 42

2. Auch wenn man die Auffassung vertreten wollte, die arglistige Verletzung der der Beklagten obliegenden Aufklärungspflicht betreffe nicht einen Fehler des Wohnungseigentums, sondern einen sonstigen für die Kaufentscheidung wesentlichen Umstand, haftet die Beklagte. Der Anspruch der Kläger ergibt sich dann aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (cic; vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1703 f.). 43

II. Der Senat entscheidet durch Grundurteil (§ 304 ZPO). Der Rechtsstreit ist zur Höhe noch nicht entscheidungsreif. Die Parteien haben in erster Instanz darüber gestritten, ob die Beklagte den Klägern im Rahmen der Rückabwicklung des Vertrages über den gezahlten Kaufpreis hinaus weitere Beträge zu ersetzen hat. Dieser Gesichtspunkt hat im Berufungsverfahren, in dem der Streit sich auf den Grund der Haftung konzentriert hat, keine Rolle gespielt, so dass den Parteien, nachdem die Haftung der Beklagten dem Grunde nach feststeht, Gelegenheit zu geben ist, dazu abschließend Stellung zu nehmen. Erst aufgrund des erforderlichen ergänzenden Parteivorbringens sind die zur Höhe erforderlichen Feststellungen zu treffen. Bereits jetzt kann aber über den Feststellungsantrag entschieden werden. Dieser ist begründet, denn die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme der Wohnung in Annahmeverzug. 44

Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs verweist der Senat die Sache gemäß § 538 Nr. 3 ZPO a.F. an das Landgericht zurück. Die Zurückverweisung erscheint als sachdienlich (§ 540 ZPO a.F.), zumal zu erwarten ist, dass die Kläger nach dem Auszug der Zeugen S. an die Beklagte mit weiteren Schadensersatzansprüchen heran treten, über die im vorliegenden Rechtsstreit zur endgültigen Bereinigung des Streits mit entschieden werden kann. 45

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist dem Schlussurteil des Landgerichts vorzubehalten, da noch nicht feststeht, in welchem Umfang die Kläger obsiegen werden. 46

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 ZPO n.F.). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der Rechtsstreit wirft keine ungeklärten Rechtsfragen auf; zur Beurteilung stehen lediglich Sachfragen des Einzelfalls. 48

Die Beschwer der Parteien übersteigt 20.000,00 EUR (§ 26 Ziffer 8 EGZPO). 49

Berufungsstreitwert: 146.740,77 EUR = 287.000,00 DM 50