
Datum: 03.07.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 78/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0703.7U78.13.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 191/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels der Klägerin das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.03.2013 – 9 O 191/12 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtstreites trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin, die von der Beklagten mit notariellen Kaufvertrag vom 22.01.2010 eine im Hause P-Straße XX in E gelegene Eigentumswohnung unter Ausschluss der Gewährleistung erworben hatte, nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung des darlehensfinanzierten Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung sowie auf Schadensersatz (Freistellung von

1

2

3

Darlehensverbindlichkeiten sowie Ersatz von in Vertrauen auf Erhalt und Behalt der Wohnung gemachten Aufwendungen) – auch im Wege der Feststellung - in Anspruch.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 22.03.2013, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im übrigen Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben mit Ausnahme der für die „Renovierungsarbeiten in Eigenregie“ und für die „Maklerkosten“ geltend gemachten Beträge (Bezüglich der Zinsen erfolgte eine Teilabweisung bezogen auf den gezahlten Kaufpreis in Höhe von 85.000,00 €).

Gegen das Urteil haben beide Parteien das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und begründet.

Die Beklagte begehrt weiter, die Klage vollends abzuweisen. Sie führt aus, entgegen den rechtsfehlerhaften Ausführungen der angefochtenen Entscheidung liege kein Mangel vor, da der Tiefgaragenstellplatz die zu erwartende Sollbeschaffenheit habe. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass dem Zeugen C eine Aufklärungspflicht getroffen habe, dies deswegen, da derjenige, der einen Vertrag schließe, sich selbst über die für ihn wesentlichen Umstände zu vergewissern habe. Vor Abschluss des Kaufvertrages sei es zu 6 Besichtigungsterminen gekommen. Der Zeuge G habe alle Termine wahrgenommen, und zwar als sogenannter Wissensvertreter der Klägerin. Bei allen Besichtigungsterminen sei die Tiefgarage in Augenschein genommen worden. Somit seien für den Zeugen G die Feuchtigkeitskränze an der Decke der Tiefgarage zu erkennen gewesen, ebenso wie für die Klägerin, die selbst an insgesamt 3 Besichtigungsterminen teilgenommen habe. Protokolle der Wohnungseigentümerversammlung seien dem Zeugen G durch den Zeugen C anlässlich des ersten Besichtigungstermins ausgehändigt worden. Der Zeuge G habe die Protokolle ausdrücklich bei dem Zeugen C angefordert. Weder für die Beklagte noch für den Zeugen C sei erkennbar gewesen, dass die Klägerin in Zukunft möglicherweise mit erheblichen Kosten für eine Sanierung der Tiefgarage bzw. für eine entsprechende Ursachensuche belastet werde, die Wohnungseigentümergeinschaft habe zu keinem Zeitpunkt während der Zeit, als die Beklagte noch selbst Eigentümerin gewesen sei, eine solche Sanierung beschlossen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichtes Aachen vom 22.03.2013 – 9 O 191/12 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin ist unter Verteidigung des landgerichtlichen Urteils der Berufung der Beklagten entgegengetreten.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin die erstinstanzlich abgewiesenen Beträge (nebst Verzinsung auf 85.000,-- seit dem 01.03.2010) weiter und begehrt im Wege der Klageerhöhung einen weiteren Betrag in Höhe von 3.372,66 € im Hinblick auf weiter angefallene Zinsen für das Kaufpreisdarlehen, Grundsteuer (Januar bis Mai 2013) sowie gezahlter Hausgelder zuzüglich Kosten der Einbauküche, so dass sich unter Berücksichtigung von Mieteinnahmen für den Zeitraum Juni 2012 bis Mai 2013 insgesamt ein Betrag von 3.372,66 € (vgl. Berufungsbegründung der Klägerin vom 10.07.2013 - Bl. 189-190 GA) ergebe.

Die Klägerin beantragt,

•

4

5

6

7

8

9

10

11

123

die Beklagte zur Zahlung weiterer 7.747,66 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 4.375,00 € seit dem 16.06.2012 und aus 3.372,66 € ab Rechtshängigkeit 14

sowie zur Zahlung von 5 % Zinsen aus 85.000,00 € seit dem 01.03.2010 zu verurteilen; 15

- 2. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 167

Die Beklagte widerspricht (auch in der Sache) der Klageerweiterung und beantragt, 18

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 19

Der Senat hat gemäß Beweisbeschluss vom 28.11.2013 (Bl.228 – 231 GA) bzw. vom 27.03.2014 (Bl. 266 GA) durch Vernehmung der Zeugen G, H, C, I und I2 Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 27.03.2014 (Bl. 255 – 279 GA) verwiesen. 20

Wegen aller weiteren Einzelheiten des beidseitigen Vorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 21

II. 22

Beide Berufungen sind zulässig, die Berufung der Beklagten hat Erfolg, die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Ihr stehen die geltend gemachten Ansprüche nicht zu, so dass die Klage (einschließlich der Klageerweiterung, die ohne Anwendung des § 533 ZPO in Hinblick auf § 264 Nr. 2 ZPO zulässig ist, auch wenn beklagtenseits widersprochen wurde) abzuweisen ist. 23

Es steht nicht zur hinreichenden Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin arglistig getäuscht worden ist, was zu ihren Lasten geht, da sie für den von ihr erhobenen Vorwurf der arglistigen Täuschung beweisbelastet ist. 24

Die Klägerin hat gemäß Schreiben vom 04.04.2012 (Anlage K 4) die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt; als mögliche Anspruchsgrundlage ist § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB in Betracht zu ziehen. Da die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erfolgte, wäre mögliche Klagestütze auch ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB bzw. § 826 BGB) und aus culpa in contrahendo. Dabei ist festzuhalten, dass für den Fall der arglistigen Täuschung alle Anspruchsgrundlagen gleichrangig nebeneinander zu prüfen sind. Wenn auch auf Grund gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss im Sachbereich der kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche nach Gefahrenübergang grundsätzlich ausgeschlossen sind, so gilt dies dann nicht, wenn der Verkäufer den Käufer über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht hat (vgl. im Grundsatz Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.03.2009 – V ZR 30/08 – NJW 2009, 2120 ff. zitiert nach beck-online). Es entspricht gleichfalls gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein auf Rückabwicklung gerichteter Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen unabhängig von einem Anfechtungsrecht gemäß § 123 Abs. 1 BGB besteht und vom Ablauf der 25

Anfechtungsfrist gemäß § 124 Abs. 1 BGB unberührt bleibt (vgl. grundsätzlich Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.01.2006 – XI ZR 169/05 – Rdnr. 22 zitiert nach juris). Ansprüche aus culpa in contrahendo bzw. Ansprüche aus unerlaubter Handlung bestehen also neben dem Anfechtungsrecht aus § 123 BGB (vgl. Palandt, BGB, 69. Aufl., Bearbeiter Ellenberger, § 123 Rdnr. 26).

Angesichts des Umstandes, dass in § 4 der notariellen Kaufvertragsurkunde ein Gewährleistungsausschluss zwischen den Parteien vereinbart war, der gemäß § 444 BGB unwirksam wäre, wenn Arglist vorliegen würde - in diesem Fall wäre auch eine Fristsetzung gemäß § 440 BGB nicht nötig (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2010 – V ZR 181/09 – zitiert nach juris, Rdn. 17) - kommt es bei den gleichfalls in Betracht zu ziehenden gewährleistungsrechtlichen Ansprüchen, für die allerdings nur Raum bliebe (vgl. § 142 Abs. 1 BGB), wenn die erklärte Anfechtung aus formalen Gründen nicht durchgreife würde, ebenfalls darauf an, ob der Vorwurf der arglistigen Täuschung zu bejahen ist. 26

Indes vermag der Senat nicht der Annahme des Landgerichts zu folgen, der von der Beklagten mit den Vertragsverhandlungen beauftragte Zeuge C habe die Klägerin arglistig durch Verschweigen des Umstandes getäuscht, dass der dem Wohnhaus angeschlossenen Tiefgarage „seit Jahrzehnten ein strukturelles Feuchtigkeitsproblem anhaftete, das seit Jahren auf den Versammlungen der Wohnungseigentümer als gewichtiges Problem diskutiert wurde, ohne dass trotz gefasster Beschlüsse und ergriffener Maßnahmen dieses behoben werden konnte“ . 27

Unstreitig ist, dass es in der Vergangenheit zu Wassereintritten an der Decke der Tiefgarage des Wohnobjektes gekommen ist. Die Decke der 15 Meter breiten und 60 Meter langen Tiefgarage ist zur Hälfte mit dem Wohnhaus überbaut; die andere Hälfte ist mit Erdreich bedeckt, das teils bepflanzt und teils überpflastert ist und als Terrassen- und Gartenfläche dient. Spätestens seit 1995 ist es zu Wassereintritten gekommen, ohne dass bisher die Ursache hierfür festgestellt werden konnte. Anfang 2007 wurde zwar versucht, die Feuchtigkeitsproblematik dadurch zu bekämpfen, dass die Fallrohre der Terrassen der Wohnungen C 1 und B 2 an die Ablaufgullys angeschlossen wurden (vgl. Ergebnisprotokoll der ordentlichen Eigentümerversammlung vom 09.07.2010 - Bl. 34 GA). Soweit die Beklagte hieraus herleiten will, dass davon auszugehen sei, dass es seitdem nicht mehr zu entsprechenden Tropfstellen gekommen ist (vgl. Schriftsatz vom 09.07.2012, Bl. 26 GA), ist das Vorbringen angesichts des protokollierten Inhaltes der Eigentümerversammlung vom 07.10.2011 (Bl. 60 GA), wonach trotz Installation von zwei Einlaufrohren von den jeweiligen Fallrohren der Terrassen C 1 und B 2 festzustellen sei, dass sporadisch an den Dehnungsfugen Wasser in die Tiefgarage eindringt, jedoch als unsubstantiiert zu bezeichnen. 28

Dass die Decke der Tiefgarage bezogen auf Regenwasser sich als undicht darstellt, stellt einen offenbarungspflichtigen Umstand dar. 29

Denn es gilt im Grundsatz: 30

Das Verschweigen von Tatsachen stellt dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht besteht. Entscheidend ist danach, ob der andere Teil nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte. Grundsätzlich ist es Sache jeder Partei, ihre Interessen selbst wahrzunehmen; es besteht also daher keine allgemeine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein könnten. Eine Aufklärungspflicht setzt voraus, dass zu Lasten einer Partei ein Informationsgefälle besteht. Umstände, die für die Willensbildung des anderen Teils 31

offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind, müssen daher an sich ungefragt offenbart werden (vgl. Palandt BGB 71. Aufl., Bearbeiter Ellenberger, § 123 Rdnr. 5 sowie Rdnr. 5 b). Angesichts des Umstandes, dass die Kosten einer etwaigen Sanierung der Tiefgarage gemäß der Teilungserklärung von den Eigentümern derjenigen Wohnungen zu tragen sind, denen ein Stellplatz anhängt, wie es aber bei der hier verkauften Wohnung der Fall ist, handelt es sich bei der Undichtigkeitsproblematik um einen wichtigen Umstand, der grundsätzlich auch ungefragt von Veräußererseite zu offenbaren war.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung scheidet aber eine Pflicht zur Offenbarung aus, 32
wenn es sich um einen der Besichtigung zugänglichen und damit ohne Weiteres erkennbaren Mangel handelt. Ein verständiger und redlicher Verkäufer darf davon ausgehen, dass ein bei einer Besichtigung ohne Weiteres erkennbarer Mangel auch dem Käufer ins Auge springen wird und deshalb eine gesonderte Aufklärung nicht erforderlich ist. Der Käufer kann insoweit eine Aufklärung nicht erwarten, weil er diese Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann. Nicht ohne weiteres erkennbar sind danach solche Mängel, von denen bei einer Besichtigung zwar Spuren zu erkennen sind, die aber keinen tragfähigen Rückschluss auf Art und Umfang des Mangels erlauben. In diesen Fällen muss der Verkäufer gemäß seinem Kenntnisstand aufklären und darf sein konkretes Wissen nicht zurückhalten (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.11.2010 - V ZR 181/09 – zitiert nach juris, Rdnr. 10 sowie Urteil vom 16.03.2012 - V ZR 18/11 - zitiert nach juris Rdnr. 21 und 22).

Hierzu hat die Beklagte zunächst in erheblicher Weise behauptet, die streitgegenständliche 33
Feuchtigkeitssymptomatik sei bei einer Besichtigung für einen Laien ohne weiteres erkennbar gewesen, da an der Decke der Tiefgarageneinfahrt Verfärbungen zu sehen gewesen seien, und zwar auch anlässlich der Besichtigung der Klägerin, bei der dieser durch den Zeugen Büchner an der Garageneinfahrt die Funktionsweise des Garagentores erklärt worden sei.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist aber demgegenüber festzustellen, dass die 34
Feuchtigkeitssymptome bei den Besichtigungsterminen der Klägerseite nicht ohne weiteres zu erkennen waren. Der Senat stützt sich dabei wesentlich auf die Aussage des Zeugen H, der bekundet hat, zwar sei Feuchtigkeit in der Tiefgarage immer ein Problem gewesen, Feuchtigkeiterscheinungen seien auch im Jahr 2009 zu sehen gewesen, dies aber nur mit Unterbrechungen, wochenlang sei nichts zu sehen gewesen. Wie der Zeuge im Übrigen weiter bekundet hat, waren unmittelbar an der Decke über der Garageneinfahrt Verfärbungen zu keinem Zeitpunkt zusehen, wohl habe der Platz Nr. 2 „unter Feuchtigkeit“ zu leiden gehabt. Dies war aber nicht „ohne weiteres“ zu erkennen. Denn es gilt nach der Aussage H weiter: Wenn man über die Rampe durch das Tor geht, liegt dieser Platz links, also in einem Bereich, zu dem man „normalerweise“ nicht gelangt, da der Weg von der Rampe durch das Tor „an sich“ nach rechts geht.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht aber nicht fest, dass die Klägerin nicht über 35
die Feuchtigkeitssymptomatik durch Hinweise von Seiten der Beklagten informiert war, was zu ihren Lasten geht, da sie auch insoweit als beweisbelastet anzusehen ist (vgl. BGH Urteil vom 12.11.2010 V ZR 181/09).

Die Beklagte hat vorgetragen, der Zeuge C habe dem Zeugen G anlässlich des ersten 36
Besichtigungstermins auf entsprechende vorherige telefonische Bitte die Protokolle über die Eigentümerversammlung für die Jahre 2007, 2008 und 2009 ausgehändigt. Dies ist auch unter Berücksichtigung, dass die Beklagte in diesem Zusammenhang die sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. BGH og. Rdnr. 12), erheblich, da in diesem Fall eine Täuschung durch Verschweigen nicht gegeben wäre.

Soweit das Landgericht eine ausreichende Offenbarung schon mit der Erwägung, das Übereichen von Protokollen reiche ohne gesonderten Hinweis bzw. Bezugnahme nicht aus, verneinen will, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn aus diesen Protokollen ließ sich für einen potentiellen Erwerber unschwer - was wichtig ist, festzuhalten - die Historie des jahrzehntelang bestehenden, trotz mehrfacher Anläufe der Eigentümerversammlung nicht gelösten Dauerproblems der Undichtigkeit der Tiefgarage erschließen. Bei den Protokollen hat es sich auch nicht um „bloße“ Finanzierungsunterlagen gehandelt. Auch die Hilferwägung des Landgerichts, die Übergabe an den Zeugen G reiche schon deswegen nicht aus, da er als bloßer Makler tätig geworden ist, ist nicht zielführend. Entscheidend ist nämlich, dass hier der Vorwurf der arglistigen Täuschung durch Verschweigen im Raum steht. Wenn aber der Verkäufer nach den Umständen davon ausgehen darf, dass der Erwerber durch einen Dritten als dessen Wissensvertreter Kenntnis erlangt, liegt ein arglistiges Verschweigen nicht vor (vgl. BGH Urteil vom 26.01.1996 V ZR 42/94 zitiert nach juris Rdnr. 10). Eine derartige Situation lag im Streitfall indessen vor. Der Zeuge G hat mit der Klägerin Besichtigungstermine erst wahrgenommen, nachdem er den Erstkontakt für die Klägerin durch Telefonat mit dem Zeugen C hergestellt und zunächst er allein mit dem Zeugen die Örtlichkeiten in Augenschein genommen hatte.

Dass hierbei durch Übergabe der Eigentumsprotokolle die streitgegenständliche Mangelhaftigkeit von Beklagtenseite nicht offenbart worden ist, hat die Klägerin aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht beweisen können. 38

Denn die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Aussagen des Zeugen G und des Zeugen C widersprechen sich in der erheblichen Frage der Übergabe der Protokolle, ohne dass sich der Senat in der Lage sieht, der einen Aussage den Vorzug vor der anderen zu geben. 39

Der Zeuge C hat die Übergabe der Originalprotokolle bestätigt. Der Zeuge hat weiter bekundet, er habe die Wohnung auch mit anderen Interessenten (vier bis fünf, teilweise ohne Makler) besichtigt, wobei er diesen ebenso wie im Falle „K“ gleichfalls Originale der Protokolle übergeben haben will, die er sich habe zurückgeben lassen. Plausibel erscheint es aber nicht, regelmäßig Originale der Protokolle aus der Hand zu geben, wenn der Abschluss eines Kaufvertrages noch nicht konkret geworden ist. Hinzukommt: Der Zeuge ist der Ehemann der Beklagten und steht zu dieser in einem besonderen Näheverhältnis. 40

Der Zeuge G hat die Übergabe der Protokolle in Abrede gestellt. Aber auch seine Glaubwürdigkeit ist Zweifeln unterworfen. Ein wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Prozesses ist nicht in Abrede zu stellen; ihm ist der Streit verkündet worden, die Rückerstattung der geleisteten Maklercourtage steht auf Grund der für die Streitverkündung genannten Gründe (Bl. 98 f. GA) im Raum ebenso wie eine sonstige Schadloshaltung durch die Klägerin. Insbesondere ist nicht auszuschließen, dass der Zeuge G eigene Pflichtwidrigkeiten gegenüber der Klägerin durch seine Aussage vor dem Senat zu verdecken versucht hat. In diesem Zusammenhang ist zu sehen, dass nach der Bekundung des Zeugen I der Zeuge G bei einer Besichtigung, an der der Zeuge I teilnahm, von sich erklärt haben soll, die Garage sei sehr trocken, auch bei dem großen Regenereignis, welches im Jahr zuvor stattgefunden habe, seien Probleme mit der Feuchtigkeit nicht aufgetreten. Ernsthaft zu denken ist dann aber auch daran, dass der Zeuge G aus Honorierungsinteresse die ihm übergebenen Protokolle nicht weitergegeben haben könnte und es ihm vor dem Hintergrund der durch sie vermittelten Kenntnisse darum gegangen sein könnte, die Feuchtigkeitsproblematik der Tiefgarage im Wege der Anpreisung in dem vom Zeugen I wiedergegebenen Sinne damals „schön zu reden“. Insgesamt bestehen daher auch bezogen auf die Aussage des Zeugen G nicht überwindbare Glaubwürdigkeitszweifel. 41

Die prozessualen Entscheidungen ergeben sich aus §§ 91, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	42
Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.	43
<u>Streitwert</u> : bis 155.000,00 €	44
