

---

**Datum:** 18.04.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 19. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 19 U 187/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2016:0418.19U187.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 22 O 578/13

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27.10.2015 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln (22 O 578/13) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Vollstreckbarkeit nach diesem Beschluss richtet.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

**Gründe:**

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatz aus einem Hauserwerb vom 14.07.2010 über das Wohnhaus H-strasse XXX in L.

Käufer waren die Klägerin und der Zeuge C, der seine diesbezüglichen Ansprüche an die Klägerin abgetreten hat, Verkäufer der zwischenzeitlich verstorbene Herr B, der in einem Altenheim lebte und unter Betreuung stand. Der Beklagte zu 3) war zunächst Nachlasspfleger und ist mittlerweile Nachlassverwalter des Nachlasses von Herrn B. Über das Hausgrundstück des Herrn B lief ein Zwangsversteigerungsverfahren (Amtsgericht Köln, Az.

1

2

3

4

91 K 150/09), im Rahmen dessen der Sachverständige E.-J. T im Februar 2010 ein Verkehrswertgutachten (Bl. 78 ff. GA) erstattete, nach dem das Haus zu Beginn des 20. Jahrhunderts errichtet worden war. Auf S. 23 des Gutachtens führt der Sachverständige aus: "Es bestehen Instandsetzungsrückstände. Im Kellergeschoss konnte durchschlagende Feuchte an Wand- und Bodenflächen festgestellt werden."

Im Juni 2010 beauftragte Herr B die Beklagten zu 1) und 2) mit der freihändigen Versteigerung des Hausgrundstücks. Im Einlieferungsvertrag gab Herr B unter § 4 Ziff. 1) an, dass ihm unsichtbare Mängel, insbesondere Schwamm, Trockenfäule und Hausbock, nicht bekannt seien. Die Klägerin und der Zeuge C besichtigten das Haus zweimal, das Gutachten des Sachverständigen T wurde ihnen vor der Versteigerung ausgehändigt. Bei einem Besichtigungstermin hatte die Klägerin den Eindruck, dass der rechte straßenseitige Kellerraum, in dem sich Sperrmüll befand, feucht war. Hierauf angesprochen äußerte der Beklagte zu 2) zumindest die Vermutung, dass dies an einer mangelnden Außenisolierung liege aufgrund des Alters des Gebäudes. Die Klägerin und der Zeuge C ersteigerten das Hausgrundstück, das zu einem Anfangspreis von 79.000 EUR angeboten wurde, für 212.000 EUR. Nach dem sich anschließenden Notarvertrag erfolgte der Verkauf des Hauses gem. Ziff. II.2 im gegenwärtigen, gebrauchten altersbedingten Zustand seiner Errichtung, wobei hierfür das Jahr 1920 angegeben war, weiter hatte nach dem Vertrag der Käufer den Kaufgegenstand eingehend besichtigt und den technischen Zustand untersucht. In V.1. wurden Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes ausgeschlossen, wobei dies auch für Ansprüche auf Schadensersatz galt, es sei denn, der Verkäufer handelte vorsätzlich oder grob fahrlässig. Nach dem Erwerb suchten die Klägerin und der Zeuge C Herrn B im Altenheim auf, um den Kaufpreis nachträglich zu reduzieren. Der Betreuer unterband weitere Besuche. Mit Schreiben vom 16.11.2010 wiesen die Klägerin und der Zeuge C darauf hin, dass über den ihnen bekannten Feuchtigkeitsschaden an der Kelleraußenwand hinaus das gesamte Objekt Feuchtigkeitsschäden aufweise, und forderten unter Fristsetzung Herrn B zur Übernahme von Sanierungskosten und Sachverständigenkosten auf. Im Oktober 2010 leitete die Klägerin gegen Herrn B ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Köln ein (Az. 15 OH 6/10), dessen Gegenstand Feuchtigkeitsschäden im Haus aufgrund einer schadhaften Kamineinfassung, einer defekten Regenrinne, eines undichten Dachanbaus und einer schadhaften Abwasserrohre waren. Der Sachverständige I stellte fest, dass im gesamten Kellerbereich alle Wände stark durchfeuchtet waren. Als Ursache benannte der Sachverständige die Feuchtigkeitsbelastung durch die Baukonstruktion aus vergangenen Jahrzehnten durch die ausgeführte einfache Bausubstanz ohne Abdichtungsvorkehrung. In seiner mündlichen Erläuterung des Gutachtens teilte der Sachverständige einen Sanierungsaufwand zur Sanierung der Kellerwände von 38.000 EUR netto mit, wovon sich 12.000 EUR netto auf die Sanierung der Kellerinnenwände bezögen (Bl. 397 R aus 15 OH 6/10 Landgericht Köln).

Die Klägerin hat in erster Instanz hinsichtlich der noch im Berufungsverfahren verfolgten Ansprüche behauptet, den Feuchtigkeitsschaden an den Kellerinnenwänden erst nach der Übernahme des Gebäudes entdeckt zu haben. Herr B habe eingeräumt, von dem Feuchtigkeitsschaden gewusst zu haben und Kaufinteressenten nicht darauf hingewiesen zu haben. Er habe das Aufbringen von Sperrputz veranlasst und aufgrund des Feuchtigkeitsschadens nicht damit gerechnet, dass das Haus überhaupt verkauft werde. Hätte sie von dem Schaden an den Kellerinnenwänden gewusst, hätte sie das Haus nicht zum Preis von 212.000 EUR erworben. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, aus dem Verkehrswertgutachten habe sich kein Schaden an den Kellerinnenwänden ergeben.

Die Klägerin hat beantragt,

1.	8
a) die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an sie 47.128,55 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.07.2013 zu zahlen;	9
b) hilfsweise den Beklagten zu 3) zu verurteilen, an sie 26.000 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung an die Klägerin (23.07.2015) zu zahlen;	10
2.	11
a) festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, sie von den Kosten der fachgerechten Sanierung der Kellerdecke des rechten straßenseitigen Kellers des Wohnhauses H-strasse XXX, XXXXX L, freizustellen;	12
b) hilfsweise, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, sie von den Kosten der fachgerechten Sanierung der Kellerdecke des straßenseitigen Kellers des Wohnhauses H-strasse XXX, XXXXX L, freizustellen;	13
3.	14
die Beklagten zu verurteilen, an sie als Gesamtschuldner 940,10 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen;	15
4.	16
die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens beim Landgericht Köln zu Aktenzeichen 15 OH 6/10 dem Beklagten zu 3) aufzuerlegen.	17
Die Beklagten haben beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Der Beklagte zu 3) hat sich auf Ziff. V des Kaufvertrags berufen und die Auffassung vertreten, dass aufgrund der Besichtigung des Hauses und des Verkehrswertgutachtens die Klägerin über den Zustand des Hauses informiert gewesen sei.	20
Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Es hat die Abweisung hinsichtlich Anträgen zu 1a) und 4) gegenüber dem Beklagten zu 3) damit begründet, dass der Klägerin kein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283 BGB zustehe, weil die Klägerin die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte zu 3) sich nicht auf den Haftungsausschluss im Notarvertrag gem. § 444 BGB berufen könne, nicht dargelegt habe. Insbesondere sei der vertraglich vereinbarte Haftungsausschluss nicht wegen eines arglistigen Verschweigens der Feuchtigkeitsschäden durch Herrn B unwirksam. Aufgrund des Vortrags der Klägerin sei schon nicht nachvollziehbar, dass der Verkäufer Kenntnis von Feuchtigkeitsschäden gehabt habe, die über die der Klägerin aufgrund des Verkehrswertgutachtens vom 25.02.2010 bekannte "durchschlagende Feuchte an Wand- und Bodenflächen" hinausgegangen sei. Aufgrund dieser Formulierung im Gutachten sei aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlich informierten Kaufinteressenten erkennbar, dass die Feuchtigkeit im Kellergeschoss erheblich gewesen sei und sich nicht nur auf die Außenwände bezogen habe. Nach eigenem Vortrag habe die Klägerin zudem gewusst, dass die Außenwände keine	21

Abdichtung aufwiesen. Deshalb habe diese bei Kaufvertragsabschluss erkennen können, dass eine entsprechende Abdichtung jedenfalls der Außenwände und des Bodens sowie - eingedenk der im Gutachten erwähnten Durchfeuchtung - eine Sanierung der Kellerinnenwände nachträglich herzustellen war.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem Urteil vom 27.10.2015 (Bl. 245 ff. GA) Bezug genommen. 22

Hiergegen richtet sich die form- und fristgemäß eingelegte sowie begründete Berufung der Klägerin, die sich auf den Beklagten zu 3) und nur auf die ursprünglich gestellten Klageanträge zu 1 a) sowie 4 bezieht. 23

Die Klägerin verfolgt insoweit ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter sowie wiederholt, vertieft und ergänzt ihr Vorbringen aus erster Instanz. Die Klägerin verweist weiterhin darauf, dass sie erst nach Erwerb den Feuchtigkeitsschaden an den Kellerinnenwänden festgestellt habe, deren Sanierungskosten sich ausweislich des selbständigen Beweisverfahrens auf 47.128,55 EUR beliefen. Hätte sie von diesem Schaden vor Abschluss des Kaufvertrags Kenntnis gehabt, wäre der Kaufvertrag ohne Anpassung des Kaufpreises nicht zustande gekommen. Sie ist der Auffassung, dass der Verkäufer Herr B, indem er die mit der Veräußerung beauftragte Immobilienfirma nicht über den an den Kellerinnenwänden entstandenen sanierungsbedürftigen Feuchtigkeitsschaden in Kenntnis gesetzt habe, dadurch gegen seine Offenbarungspflichten im Rahmen der Verkaufsverhandlungen über den Erwerb der Immobilie verstoßen habe. Das Verkehrswertgutachten stelle überhaupt keine Einlassung des Veräußerers zum baulichen Zustand seiner Immobilie dar, weil es sich nicht um ein vom Veräußerer beauftragtes Gutachten handle, sondern um ein Verkehrswertgutachten, das vom Amtsgericht Köln zu Az. 91 K 150/09 in Auftrag gegeben worden sei. Dem Gutachten könne auf Seite 24 zudem der Hinweis entnommen werden, dass es sich nicht um ein Bausubstanzgutachten oder ein Bauschadensgutachten handle. Aufgrund der Mitteilung des Beklagten zu 2), dass die Kelleraußenwände aufgrund des Zeitpunkts der Errichtung der Immobilie nicht über eine Feuchtigkeitsisolierung verfügten, habe sich aus Sicht der Klägerin ergeben, dass die im Verkehrsgutachten angegebene durchschlagende Feuchtigkeit sich nur auf die Kelleraußenwände beziehe und nicht erheblich sei, da altbautypisch. Sie behauptet, der Veräußerer habe einen Sperrputz anbringen lassen, um die Feuchtigkeitsschäden an den Kellerinnenwänden zu überdecken. Deshalb habe der weitergehende sanierungsbedürftige Feuchtigkeitsschaden an den Kellerinnenwänden nicht erkannt werden können, weder von der Klägerin und den Zeugen, noch von der Immobilienfirma oder dem Sachverständigen des Verkehrswertgutachtens. Das Landgericht habe – so die Auffassung der Klägerin - in seinem Urteil fehlerhaft die Offenbarungspflicht des Verkäufers eingeschränkt. Es reiche für einen Verkäufer nicht aus, Umstände offen zu legen, die lediglich einen Rückschluss auf weitergehende Bauschäden, die dem Verkäufer positiv bekannt sind, zulassen. Das Landgericht habe die erstinstanzlichen Beweisangebote der Klägerin durch Vernehmung der Zeugen C und Schultheis zur positiven Kenntnis von Herrn B zu sanierungsbedürftigen Feuchtigkeitsschäden an den Kellerinnenwänden nicht ausgeschöpft. Hierzu wiederholt sie ihre Behauptung, dass es anlässlich des Besuchs im Pflegeheim zu einem Gespräch über Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden gekommen sei und Herr B diese Schäden, die er mehrfach durch Anbringen eines Sperrputzes kaschiert habe, offen eingeräumt habe. 24

Dem hat sie mit weiterem Schriftsatz vom 22.03.2016 die Behauptung hinzugefügt, dass Schäden an den Kellerinnenwänden nicht erkennbar gewesen seien, insbesondere die Bilder aus dem selbständigen Beweisverfahren nicht den Zustand der Wände bei Erwerb wiedergäben. Nach ihrer Ansicht ergebe sich aus dem Begriff "durchschlagend" bereits, dass es sich bei den betroffenen Wänden um Kelleraußenwände handeln müsse. Sie behauptet, die Kelleraußenwände wiesen keinen Bauschaden auf, während die Kellerinnenwände sich auflösten, was aber aufgrund des Sperrputzes nicht erkennbar gewesen sei. Die Schäden an den Kellerinnenwänden könnten nicht durch Feuchtigkeit der Kelleraußenwände entstanden sein, da diese nicht genauso stark durchfeuchtet seien. Schäden an den Innenwänden hätten nur durch zerstörende Untersuchungen durch Abschlagen des Putzes festgestellt werden können. Das im Zwangsversteigerungsverfahren eingeholte Gutachten beziehe sich nicht auf die Kelleraußenwände, die zu den hier betroffenen Innenwänden gehörten, sondern auf die Feststellung eines punktuellen Feuchtigkeitsschadens, der über der zum Garten führenden Kellertür festgestellt worden sei. Dieser Schaden sei vom Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren gemessen und im Gutachten festgehalten worden, hierauf beziehe sich die geltend gemachte Schadensersatzforderung gar nicht.

Die Klägerin beantragt, 26

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und den Beklagten zu 3) zu verurteilen, an die Klägerin 47.128,55 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.07.2013 zu zahlen und dem Beklagten zu 3) die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens beim Landgericht Köln zu Az. 15 OH 6/10 aufzuerlegen. 27

Der Beklagte zu 3) beantragt, 28

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 29

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und bestreitet weiterhin, dass der verstorbene Herr B den Zeugen S mit der Anbringung eines Sperrputzes beauftragt habe. Er ist der Ansicht, aufgrund des Gutachtens sei die Klägerin über den Zustand des Gebäudes in jeder Hinsicht informiert gewesen. Der Erwerb der Klägerin sowie des Zeugen C zu einem Preis unterhalb des Verkehrswertes zeige, dass die Mängel bei der Kaufpreisfindung berücksichtigt worden seien. Auch die Fragestellungen der Klägerin im selbständigen Beweisverfahren, nämlich ob die Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden auf Schäden am Kamin zurückzuführen seien, zeige, dass die Klägerin von der Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden nicht überrascht worden sei. Die Klägerin habe trotz mehrfacher Besichtigungen des Hauses Untersuchungen aus Bequemlichkeit unterlassen. Da im selbständigen Beweisverfahren eine Vielzahl weiterer Aspekte behandelt worden seien, die zu Lasten der Klägerin ausgegangen seien, sei schon aus diesem Grunde der überwiegende Teil der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens der Klägerin aufzuerlegen. 30

Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens 15 OH 6/10 (Landgericht Köln) waren beigezogen. 31

Der Senat hat durch Beschluss vom 25.02.2016 auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO hingewiesen. Die Klägerin hat hierzu mit Schriftsatz vom 22.03.2016 Stellung genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien und des Prozessverlaufs wird auf den genannten Beschluss (Bl. 311 ff. GA) und den o.g. Schriftsatz der Klägerin (Bl. 323 ff. GA) sowie den sonstigen Akteninhalt verwiesen. 32

33

## II.

Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg und auch die weiteren Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Rechtsmittels durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Zur Begründung wird zunächst auf die nachfolgend wiedergegebenen Ausführungen in dem Beschluss des Senats vom 25.02.2016 verwiesen: 34

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil die Klägerin im Hinblick auf den Gewährleistungsausschluss, den die Vertragsparteien in dem am 14.07.2010 geschlossenen notariellen Kaufvertrag vereinbart haben, keinen Schadensersatz wegen der von ihr reklamierten Feuchtigkeitsschäden an den Kellerinnenwänden gem. §§ 437 Nr. 3, 434 Abs. 1, 440 BGB oder aus einem anderen Rechtsgrund und auch keinen Ersatz der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens verlangen kann. 35

Zur Begründung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen werden. Das Berufungsvorbringen führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. 36

Der in V. 1. des Notarvertrags vereinbarte Gewährleistungsausschluss ("Die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes sind ausgeschlossen. Hiervon ausgenommen sind Ansprüche auf Schadenersatz aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, und auf Ersatz sonstiger Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verkäufers beruhen. Der Verkäufer versichert, dass ihm versteckte Mängel nicht bekannt sind"), bei dem es sich um eine Regelung i.S.d. § 444 BGB handelt, an deren Wirksamkeit keine Zweifel bestehen, greift - auch - in Bezug auf die im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin erhobenen Beanstandungen ein. Denn nach dem Vorbringen der Klägerin in erster und zweiter Instanz kann nicht davon ausgegangen werden, dass der tatsächliche Zustand des an die Klägerin verkauften Hauses und Hausgrundstücks von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht oder der verstorbene Verkäufer Herr B etwaige Mängel arglistig verschwiegen hat. 37

Zwar besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Verhandlungen, in denen die Beteiligten entgegengesetzte Interessen verfolgen, eine Pflicht, den anderen über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten darf. Für Mängel allerdings, die einer Besichtigung zugänglich und damit erkennbar sind, kann der Käufer Aufklärung nicht erwarten, weil er solche Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (BGH, Urt. vom 08.04.1994, Az. V ZR 178/92 - zitiert nach juris; BGH, Urt. vom 16.03.2012, Az. V zR 18/11 - zitiert nach beck-online). Sind insbesondere Feuchtigkeitsschäden bei genauer Besichtigung ohne weiteres erkennbar, so besteht schon deshalb keine Aufklärungspflicht des Verkäufers, wenn angesichts des Alters des Gebäudes Kaufinteressenten ohnehin mit einem gewissen Maß an Feuchtigkeit rechnen müssen, was im eigenen Interesse eine gründliche Inaugenscheinnahme nahelegt (BGH, Urt. vom 16.06.1989, Az. V ZR 74/88). 38

Es kann letztlich offen bleiben, ob in den Feuchtigkeiterscheinungen der Innenwände des Kellers überhaupt ein Mangel i.S.d. § 434 Abs.1 S.1 BGB zu sehen ist. Denn bei Häusern, die zu einer Zeit errichtet wurden, als Kellerabdichtungen noch nicht üblich waren, begründet anders als bei Gebäuden mit neuzeitlichem Standard nicht jede Feuchtigkeit im Keller einen Sachmangel. Maßgeblich sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls. Dabei kann von 39

Bedeutung sein, ob ein Haus in saniertem Zustand verkauft worden ist, ob der Keller Wohnzwecken dient, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war und wie stark die Feuchtigkeitserscheinungen sind (vgl. BGH, Urt. vom 07.11.2008, Az. V ZR 138/07 sowie BGH, Urt. vom 16.03.2012, Az. V ZR 18/11; OLG Hamm, Urt. vom 19.01.1995, Az. 22 U 187/93 - jeweils zitiert nach beck-online). Nach dem Verkehrswertgutachten (Bl. 95 GA) befanden sich im Keller eine Dusche, ein separates WC, eine Waschküche, eine Kellerbar und ein Hausanschlussraum, also keine Wohnräume, Entsprechendes trägt die Klägerin auch nicht vor. Das hier verkaufte Objekt wurde ausweislich Ziff. II.2. des Notarvertrags im Jahre 1920 errichtet und unter Hinweis auf den gegenwärtigen, gebrauchten, altersbedingten Zustand verkauft. Häuser aus diesem Zeitraum weisen noch keine Isolierung der Kelleraußenwände und auch des Kellerbodens auf. Denn derartige Isolierungen waren im Zeitpunkt des Baus des Hauses nicht bekannt (vgl. OLG Hamm, Urt. vom 19.01.1995, Az. 22 U 187/93- zitiert nach beck-online). Nach ihrem eigenen Vortrag wusste die Klägerin auch, dass eine Außenabdichtung der Wände fehlte, zudem hatte sie selbst Feuchtigkeit anlässlich einer Besichtigung wahrgenommen. Aus der Berufungsschrift ergibt sich, dass die Klägerin auch wusste, dass die Immobilie in der Vergangenheit über einen Kellerboden aus Lehm verfügte. Nach den Feststellungen des Sachverständigen I im selbständigen Beweisverfahren sind die Feuchtigkeitsschäden im Kellermauerwerk aufgrund der vorhandenen Baukonstruktion aus den vorangegangenen Jahrzehnten durch die im Objekt ausgeführte einfache Bausubstanz (ohne Abdichtungsvorkehrung) entstanden (vgl. Bl. 285, 299 aus 15 OH 6/10 LG Köln). Vor diesem Hintergrund ist schon fraglich, ob überhaupt ein Sachmangel im Sinne einer Abweichung der „Ist“- von der „Sollbeschaffenheit“ vorliegt, da die Klägerin einen Altbau mit fehlender Kellerabdichtung und dadurch bedingter Feuchtigkeit im Keller erworben hat.

Aber auch wenn man im Hinblick auf erhebliche Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden von einem Mangel ausgeht, scheidet nach den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts eine Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses wegen arglistigen Verschweigens aus. Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die Formulierung im Verkehrswertgutachten, es bestehe „durchschlagende Feuchte an Wand- und Bodenflächen“ aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlich informierten Kaufinteressenten nur so verstanden werden konnte, dass eine erhebliche Feuchtigkeit im Keller vorlag und sich diese – wie im Gutachten auch wörtlich genannt – auf (sämtliche) Wand- und Bodenflächen bezog. Die von der Klägerin vorgenommene Einschränkung auf Außenwände findet sich im Verkehrswertgutachten gerade nicht. Bei „durchschlagender“ Feuchte von Boden- und Wandflächen ist auch kein Grund erkennbar, aus dem Innenwände nicht betroffen sein sollten. Selbst für bautechnische Laien ist erkennbar, dass bei feuchten Bodenflächen auch die hierauf gestützten Wände im Laufe der Zeit feucht werden. Aus den Angaben im Verkehrswertgutachten ergab sich der direkte Hinweis auf Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden und nicht wie die Klägerin meint erst im Rückschluss von einer Feuchtigkeit von Bodenflächen und Kelleraußenwänden. 40

Es ist in diesem Zusammenhang auch unerheblich, ob der Verkäufer selbst das Gutachten hat einholen lassen oder ob dies im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens eingeholt worden ist, da es jedenfalls der Klägerin auf Veranlassung der Verkäuferseite vor dem Verkauf zugeleitet worden ist. Mit der Übergabe von Unterlagen erfüllt ein Verkäufer aber seine Aufklärungspflicht, wenn er die berechtigte Erwartung haben kann, dass der Käufer die Unterlagen als Grundlage seiner Kaufentscheidung durchsehen wird, wovon grundsätzlich auszugehen ist, wenn der Verkäufer dem Käufer im Zusammenhang mit möglichen Mängeln ein Sachverständigengutachten überreicht (vgl. BGH, Urt. vom 12.11.2010, Az. V ZR 181/09; BGH, Urt. vom 11.11.2011, Az. V ZR 245/10 - beide zitiert nach beck-online). Hier konnte der Verkäufer davon ausgehen, dass die Klägerin ein Verkehrswertgutachten bei ihrer 41

Kaufentscheidung berücksichtigt, unstreitig hatte die Klägerin das Gutachten auch zur Kenntnis genommen. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist auch ohne Belang, dass es sich um ein Verkehrswertgutachten und nicht um ein Bausubstanzgutachten oder Bauschadensgutachten handelt. Denn zu mehr Aufklärung als der Angabe, dass die Kellerwände feucht waren, wäre auch der verstorbene Herr B nicht verpflichtet gewesen. Insoweit hätte es der Klägerin obliegen, eigene Nachforschungen anzustellen, sich zumindest selbst den Keller genauer anzusehen und gegebenenfalls Sperrmüll zur besseren eigenen Ansicht beiseite zu räumen (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. vom 05.07.1995, Az. 9 U 20/95; BGH, Urt. vom 16.06.1989, Az. V ZR 74/88 – jeweils zitiert nach juris).

Ob die Klägerin die Mängel infolge nur oberflächlicher Besichtigung nicht erkannt hat ist demgegenüber für die Frage einer Aufklärungspflicht des Verkäufers bedeutungslos (vgl. BGH, Urt. vom 16.06.1989, Az. V ZR 74/88 - zitiert nach juris). Dem ist gleichzusetzen, ob die Klägerin aus dem Wertermittlungsgutachten die falschen Schlüsse gezogen hat, nämlich dass entgegen den Angaben im Gutachten doch nur die Außenwände betroffen sind. 42

Da eine Haftung des Verkäufers nach dem Vorstehenden mangels Verschweigens eines Mangels ausscheidet, kam und kommt es auf das Vorliegen der klägerseits behaupteten Kenntnis des Veräußerers von Feuchtigkeit auch an den Kellerinnenwänden nicht an, so dass das Landgericht den diesbezüglichen Beweisritten der Klägerin zu Recht nicht nachgegangen ist und dazu auch im Berufungsverfahren keine Veranlassung besteht. Soweit sich das Beweisangebot auch darauf beziehen soll, dass der Veräußerer den Mangel dadurch vertuscht habe, dass er mehrfach Sperrputz aufbringen lassen, so ist auch das unerheblich, weil die Klägerin aufgrund des Verkehrswertgutachtens darüber informiert worden war, dass die Kellerwände - und damit auch die Kellerinnenwände – von durchschlagender Feuchtigkeit befallen waren. Im Übrigen ergibt sich auch aus dem Vortrag der Klägerin nicht, dass ein solcher Sperrputz im zeitlichen Zusammenhang mit dem Verkauf des Hauses aufgetragen worden wäre. Die Behauptung der Klägerin, aufgrund des aufgetragenen Sperrputzes seien weder für sie selbst noch für ihre Zeugen, den Beklagten zu 2) sowie den Sachverständigen T sanierungsbedürftige Feuchtigkeitsschäden an den Kellerinnenwänden erkennbar gewesen, erfolgt ersichtlich ins Blaue hinein. Der Sachverständige T hat ausweislich seines Gutachtens entsprechende Schäden festgestellt und die Klägerin hat nach eigenen Angaben trotz festgestellter Feuchtigkeit in einem Kellerraum keine eigenen Untersuchungen durchgeführt, weil der Raum mit Sperrmüll vollgestellt gewesen sei. 43

Unabhängig vom fehlenden Haftungsgrund ist auch die Höhe der Schadensersatzforderung überzogen. In den vom Sachverständigen I überschlägig berechneten Kosten der Kellersanierung von 38.000 EUR netto (also 45.220 EUR brutto und nicht 47.129,55 EUR brutto) sind im Wesentlichen die Kosten der fehlenden Außenabdichtung des Kellers enthalten, also der Sanierung der Außenwände, hinsichtlich derer die Klägerin auch nach ihrem eigenen Vortrag Kenntnis der Sanierungsbedürftigkeit hatte, so dass diese in der Kaufentscheidung der Klägerin zum Kaufpreis von 212.000 EUR bereits berücksichtigt waren. Nach den Ausführungen des Sachverständigen I entfallen aus dem Betrag von 38.000 EUR netto lediglich 12.000 EUR netto auf die Sanierung der Kellerinnenwände (vgl. die Angaben des Sachverständigen I in der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens vom 14.03.2013, Bl. 398 ff. in 15 OH 6/10 LG Köln). 44

Im Hinblick auf den Haftungsausschluss im Notarvertrag besteht auch kein Anspruch der Klägerin darauf, dass der Beklagte zu 3) die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens trägt, unabhängig von dem Umstand, dass die Sachverständigen N und I die von der Klägerin 45

behaupteten Ursachen für Feuchtigkeitsschäden nicht bestätigt haben.

Die gegen diese Bewertung der Sach- und Rechtslage gerichteten Einwände der Beklagten gemäß Schriftsatz vom 22.03.2016 veranlassen den Senat auch nach nochmaliger Prüfung nicht zu einer abweichenden Beurteilung: 46

Aus den im Beschluss vom 25.02.2016 dargelegten Gründen ist der verstorbene Herr B seiner Aufklärungspflicht durch Übergabe des Gutachtens T aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren, nach dem „im Kellergeschoss durchschlagende Feuchte an Wand- und Bodenflächen festgestellt werden“ konnte (vgl. S. 23 des Gutachtens, Bl. 100 GA), in ausreichendem Maße nachgekommen. Insbesondere vermag der Senat der nunmehrigen Argumentation der Klägerin, aus dem Wort "durchschlagend" ergebe sich, dass etwas durch die Kellerwand in das Gebäude eingetreten sein müsse, nicht zu folgen. Nach dem Duden (vgl. [www.duden.de](http://www.duden.de)) kommt dem Wort "durchschlagend" die Bedeutung von "überzeugend" und "entscheidend" zu (mit den Synonymen: durchgreifend, einschneidend, energisch, entscheidend, massiv, nachdrücklich, nachhaltig, schwerwiegend und tiefgreifend), entsprechend erweisen sich die Ausführungen des Landgerichts, dass aus der Sicht eines durchschnittlich informierten Kaufinteressenten erkennbar gewesen sei, dass die Feuchtigkeit im Kellergeschoss erheblich war, als richtig. 47

Soweit die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 22.03.2016 vorträgt, die Ausführungen des Gutachters T zur durchschlagenden Feuchte bezögen sich entgegen den Ausführungen des Landgerichts und der im Beschluss mitgeteilten Auffassung des Senats nicht auf die hier betroffenen Außenwände, ist sie mit diesem Vortrag wegen Verspätung ausgeschlossen, weil hierzu spätestens in der Berufungsbegründung hinreichend Gelegenheit und Veranlassung bestanden hätte und die Möglichkeit zur Stellungnahme auf einen Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht das Feld für die Geltendmachung neuer Angriffs – und Verteidigungsmittel eröffnet, sondern den Beschränkungen der §§ 529, 530 ZPO unterliegt. Daraus folgt, dass konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen aufgrund des erstinstanzlichen Tatsachenvortrags begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, gemäß § 520 Abs. 3 ZPO in der Berufungsbegründungsschrift vorzutragen sind (u.a. Senat, Beschluss vom 02.01.2014 - 19 U 42/14- und vom 13.04.2015 - 19 U 134/14 [nicht veröffentlicht]). Bereits das erstinstanzliche Urteil hat die Klageabweisung auf diese Angaben des Gutachtens T gestützt, so dass die Klägerin gehalten gewesen wäre, bereits in der Berufungsschrift Angaben dazu zu machen, dass sich das Gutachten T auf andere Kelleraußenwände beziehe. Stattdessen hat die Klägerin noch in der Berufungsbegründung - wie auch bereits erstinstanzlich - vorgetragen, dass sich diese Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden nicht aus dem im Zwangsversteigerungsgutachten eingeholten Gutachten ergebe, weil sich dieses ausschließlich auf die Kelleraußenwände beziehe (S. 5 der Berufungsbegründung, Bl. 295 GA sowie S. 6 f. des Schriftsatzes vom 03.03.2015, Bl. 163 f. GA), wodurch die Klägerin gerade nicht zwischen verschiedenen Kelleraußenwänden unterschieden hat. Insoweit ist das nunmehrige Vorbringen auch wegen Widersprüchlichkeit unbeachtlich. Ungeachtet dessen ergibt sich auch aus dem vorliegenden Gutachten die von der Klägerin gewünschte Einschränkung nicht. 48

Auch die Ausführungen im Schriftsatz der Klägerin vom 22.03.2016 dazu, dass die Kelleraußenwände keinen Bauschaden aufwiesen, während die Kellerinnenwände sich auflösten, sind nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu gelangen. Zum einen ist auch dieser Vortrag novenrechtlich nach §§ 520 Abs. 3, 529, 530 ZPO nicht zu beachten, zum anderen ist die Relevanz nicht erkennbar, da über Feuchtigkeit der (aller) Wände im Keller aufgeklärt worden ist. Abgesehen davon stimmt dieser Vortrag auch mit den im 49

selbständigen Beweisverfahren getroffenen Feststellungen, die gem. § 493 Abs. 1 ZPO im hiesigen Verfahren Berücksichtigung finden, nicht überein. Nach dem im selbständigen Beweisverfahren eingeholten Gutachten des Sachverständigen I vom 27.07.2012 (Bl. 273 ff. aus 15 OH 6/10 Landgericht Köln) konnten in allen Kellerräumen an den Innen- und Außenwänden ähnliche Messwerte ermittelt werden (S. 11 des Gutachtens, Bl. 283 aus 15 OH 6/10 Landgericht Köln), wobei sich die einzelnen Messwerte sowohl für Außen- als auch Innenwände im kritischen, 115 Digits überschreitenden, Bereich befinden (S. 8-11 des Gutachtens, Bl. 280-283 aus 15 OH 6/10 Landgericht Köln). Entsprechend stellt der Sachverständige (S. 13 des Gutachtens, Bl. 285 aus 15 OH 6/10 Landgericht Köln) auch fest: "Wenn hier Schäden im Kellermauerwerk durch Feuchtigkeit vorhanden sind, sind diese durch die ursprüngliche Feuchtigkeitsbelastung der vorhandenen Baukonstruktion aus den vorangegangenen Jahrzehnten, durch die hier ausgeführte einfache Bausubstanz (ohne Abdichtungsvorkehrung), entstanden." Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch unerheblich, woher die Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden herrührt, da aufgrund des Gutachtens T eine Aufklärung über die Feuchtigkeit erfolgt ist, so dass dahin stehen kann, ob die Kellerinnenwände aufgrund der Feuchte der Bodenflächen, der Kelleraußenwände, aus sonstigen Gründen oder eben aus dem im Gutachten I angegebenen Grund der fehlenden Abdichtungsvorkehrung feucht sind.

Soweit die Klägerin nunmehr vorträgt, aufgrund des Sperrputzes sei Feuchtigkeit an den Kellerinnenwänden nicht erkennbar gewesen, kommt es hierauf nicht entscheidend an, da aufgrund der Angaben in dem Gutachten T unabhängig von einer optischen Erkennbarkeit mitgeteilt worden war, dass (alle) Wände im Keller feucht waren. Unabhängig hiervon verbleiben Zweifel am Vortrag der Klägerin. Unstreitig hat die Klägerin vor Ankauf die Kellerräume nicht näher angesehen (vgl. Bl. 9 GA). In ihrer persönlichen Anhörung hat sie angegeben, sie hätten nach Schlüsselübergabe festgestellt, dass "alles total feucht und verschimmelt war", und dann, nachdem sie das Ausmaß der Schäden festgestellt hätten, Herrn B im Altersheim aufgesucht (Bl. 240, 240 R GA). Dies steht im Gegensatz dazu, dass Schäden auch bei eigener Untersuchung nicht erkennbar gewesen wären, denn es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits einen Sachverständigen eingeschaltet hätte. Im Übrigen hält es der Senat für zumutbar, dass Käufer dann, wenn Feuchtigkeit an Wänden mitgeteilt wird, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen mit entsprechenden Messgeräten den genauen Umfang ermitteln.

Ansonsten erhebt die Klägerin keine Einwände gegen die Ausführungen im Beschluss vom 25.02.2016, auf die deshalb abschließend verwiesen werden kann.

III. 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 53

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 711 ZPO (i.V.m. § 522 Abs. 3 ZPO). 54

Streitwert des Berufungsverfahrens: 47.128,55 € 55