

**Dokumentnummer:** 1u113\_11  
**letzte Aktualisierung:** 18.04.2012

**OLG Koblenz, 19.10.2011 - 1 U 113/11**

BGB §§ 254, 434, 437, 444

## **Haftung des Verkäufers bei arglistigem Verschweigen der Undichtigkeit eines Bungalowflachdaches**

1. Ein Verkäufer handelt arglistig, wenn er auf eine entsprechende Frage einschränkungslos erklärt, das Flachdach eines Bungalows sei „neu gemacht worden“ und damit einem objektiven Empfänger den Eindruck der frischen Sanierung vermittelt, ohne die Begrenztheit des eigenen Kenntnisstandes (Informationen vom Voreigentümer) und seine eigene beschränkte Nutzungszeit offen zu legen. Diese Grundsätze gelten auch zu Lasten eines nicht unternehmerisch oder gewerbllich handelnden Verkäufers.
2. Einen Käufer kann jedoch ein Mitverschulden treffen, wenn er unschwer mögliche Inaugenscheinnahme eines Gebäudeteils, an dessen Zustand er ein besonderes Interesse bekundet hat, unterlassen hat und die Sanierungsbedürftigkeit des Flachdachs dann ohne Weiteres ersichtlich geworden wäre. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

## Gründe

### I.

Der Kläger verfolgt Schadensersatzansprüche aus einem Grundstückskaufvertrag.

Es wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

In § 4 Nr. 1 des notariellen Grundstückkaufvertrages vom 11. Dezember 2007 (Bl. 10 ff. GA) heißt es:

„Der Käufer hat das Kaufobjekt eingehend besichtigt. Er erklärt, dass bei der Besichtigung keine Mängel festgestellt worden sind, die noch von dem Verkäufer beseitigt werden sollen. Der Verkäufer erklärt, dass ihm nicht erkennbare Mängel, insbesondere Altlasten nicht bekannt sind; Garantien werden nicht abgegeben.“

(…)

Die Ansprüche und Rechte des Käufers wegen Sachmängeln des Kaufobjektes, insbesondere wegen des Zustands bestehender Gebäude, werden hiermit ausgeschlossen.

Von der vorstehenden Rechtsbeschränkung ausgenommen ist eine Haftung für Vorsatz oder Arglist.“

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme mit Urteil vom 23. Dezember 2010 (Bl. 119 ff. GA) der Klage in vollem Umfang stattgegeben; hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagten, die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme einen Sachmangel des Flachdachs bei Gefahrübergang einräumen, berufen sich auf den im notariellen Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss; entgegen der Auffassung des Landgerichts hätten sie keinesfalls „Angaben ins Blaue hinein“ gemacht. Sie, die Beklagten, hätten im Rahmen der Verkaufsverhandlungen mit dem Kläger lediglich vom Voreigentümer und vom Makler herührende Informationen weitergegeben; auch bei einer „unterlassenen Mitteilung der Quellenangabe“ sei der Vorwurf der Arglist nicht gerechtfertigt. Kenntnis von der Mangelhaftigkeit des Daches hätten sie, die Beklagten, während ihrer 18-monatigen „Zeit der eigenen Bewohnung“ nicht gehabt; ebenso wenig habe für sie als „nicht fachkundige Privatpersonen“ Anlass bestanden, an der Richtigkeit der gewonnenen Informationen zu zweifeln. Eine Garantierklärung sei nicht abgegeben worden; die Ausdrucksweise „neu gemacht“ könne vorliegend nur dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte(n) die Sanierung des (Flach-)Dachs hätte(n) deutlich machen wollten. Der Kläger, der - insofern unstreitig - mehrfach zur (vorvertraglichen) Besichtigung des Hausanwesens vor Ort gewesen sei, habe eine Inaugenscheinnahme des - mittels einer angelehnten Leiter jederzeit zugänglichen - Daches nicht vorgenommen.

Die Beklagten beantragen,

das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 23. Dezember 2010 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, das in der Sache auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme zu zutreffenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen gelangt sei. Die Beklagten hätten mehrfach und in unterschiedlicher Diktion - ohne jede Quellenangabe - gegenüber dem Kläger erklärt, dass das Dach neu sei und diesbezüglich keinerlei Bedenken bestünden; dies trage den Vorwurf der arglistigen Täuschung. Die Beklagten hätten ihn, den Kläger, gerade nicht darüber aufgeklärt, dass sie selbst nur kurze Zeit in dem gegenständlichen Haus als dessen Eigentümer gewohnt hätten; er, der Kläger, sei hierdurch von einer näheren Überprüfung abgehalten worden. Die konkreten Äußerungen und Zusicherungen zum Zustand des (Flach-)Dachs seien ohne jede Angabe zu ihrer (fachlichen) Grundlage abgegeben worden.

Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens LG Koblenz - 16 OH 12/09 - wurden zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemacht.

## II.

Die - zulässige - Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

Der Kläger kann von den Beklagten als Gesamtschuldner Schadensersatz statt der Leistung wegen des Wassereintritts im Flachdach des erworbenen Bungalows in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verlangen (§§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 i. V. m. §§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 3, 440; 421, 427 BGB).

a) Die Berufung hat die tatsächlichen Feststellungen des - sachverständig beratenen (Gutachten vom 21. Juli 2009 [Bl. 40 ff. d. Beikarte]; Anhörung vom 2. Dezember 2010 [Protokoll Bl. 105 ff. GA]) - Landgerichts zum Vorliegen eines Sachmangels (jedenfalls) i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 2 BGB sowie zur Verweigerung der Nachbesserung durch die Beklagten unbeanstandet gelassen. Danach steht fest, dass die ursprüngliche Folienabdichtung des Flachdachs (sog. 0°-Dach ohne Gefälle) durch Aufkleben und späteres Nachspachteln einer Bitumenschweißbahn geraume Zeit vor dem Eigentumsübergang auf den Kläger „unfachmännisch instandgesetzt“ wurde. Gerade dies hat dann in der Folge zu den Einregnungen respektive dem Wassereintritt in dem vom Kläger im Dezember 2007 erworbenen Hausanwesen geführt.

b) Die Beklagten waren im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger zur - ungefragten - Offenbarung des wesentlichen Mangels des Hausgrundstücks verpflichtet (vgl. BGHZ 109, 327, 330; NJW-RR 1990, 847, 848; BeckRS 2011, 23104); dies haben sie schuldhaft unterlassen (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Beklagte zu 2., deren Wissenstand auch dem Beklagten zu 1. zuzurechnen ist (§ 166 Abs. 1 BGB), hat nach dem - von der Berufung unbeanstandeten - Ergebnis der Beweisaufnahme (Protokolle vom 27. Mai 2010 [Bl. 55 ff. GA] und vom 19. August 2010 [Bl. 77 ff. GA]) im Gegenteil auf ausdrückliche Nachfrage einschränkungslos die Erklärung abgegeben, das (Flach-)Dach sei „neu gemacht worden“; sie hat dabei weder die Begrenztheit ihres eigenen Kenntnisstandes noch die nur kurze Nutzungszeit der Beklagten selbst offengelegt. Bei einer entsprechenden Aufklärung wäre der Grundstückskaufvertrag - wovon beide Parteien insofern übereinstimmend ausgehen - jedenfalls so wie geschlossen nicht zustandegekommen.

c) Den Beklagten ist - wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend entschieden hat - die Berufung auf den vertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss gemäß § 444 BGB verwehrt. Es kann dahinstehen, ob die Erklärung der Beklagten zu 2. - ungeachtet der ausdrück-

lichen Bestimmung in § 4 Nr. 1 S. 3 Hs. 2 des Grundstückkaufvertrages vom 11. Dezember 2007 - als Beschaffenheitsgarantie ausgelegt werden kann. Jedenfalls ist dem Kläger der ihm obliegende (vgl. BGH NJW 2001, 64, 65; 2003, 2380; BeckRS 2011, 23104) Nachweis dafür gelungen, dass die Beklagten den Sachmangel arglistig verschwiegen haben.

Ein Verkäufer handelt arglistig, wenn er den Sachmangel mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und es billigend in Kauf nimmt, dass sein Vertragspartner den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. BGH NJW 1995, 1549, 1550; 2003, 2380; Faust, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2008, § 438 Rn. 39). Nach der Rechtsprechung handelt ein Verkäufer überdies bereits dann arglistig, wenn er zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss des Kaufinteressenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht (vgl. BGHZ 168, 64 ff. = NJW 2006, 2839 Tz. 13; OLG Frankfurt a. M. AIZ 2007, 72; OLG Koblenz, Urteil vom 22. Oktober 2001 - 12 U 1663/99 - NJW-RR 2002, 72). Diese Grundsätze greifen - entgegen der Auffassung der Berufung - auch zu Lasten eines nicht unternehmerischen/gewerblichen Verkäufers ein.

Vorliegend hat die Beklagte zu 2. dem Kläger auf seine ausdrückliche Frage erklärt, dass sich das Flachdach des Bungalows in einem neuen Zustand befände. Den hiermit aus der Sicht des objektiven Empfängers fachkundig vermittelten Eindruck der „frischen Sanierung“ hat sie - wie alle Zeugen im Kern übereinstimmend bekundet haben - in keiner Hinsicht eingeschränkt oder relativiert, im Besonderen auch nicht die Grundlage und die Herkunft ihres Wissenstandes - ungeprüfte Übernahme der Angaben des Voreigentümers respektive Maklers - offengelegt. Dieser Sachverhalt trägt auch nach der Auffassung des Senats den Vorwurf der Arglist im Rechtssinne.

d) Dem Kläger seinerseits ist allerdings ein nicht vollends unerhebliches Mitverschulden im haftungsbegründenden Vorgang anzulasten, da er die bei gehöriger Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten gebotene und auch unschwer mögliche Inaugenscheinnahme des Flachdachs unterlassen hat (§ 254 Abs. 1 BGB).

Der Kläger hatte - wie das Landgericht unbeanstandet tatsächlich festgestellt hat - mehrmals die Gelegenheit zur umfassenden Besichtigung des Hausgrundstücks (s. auch § 4 Nr. 1 S. 1 des Grundstückskaufvertrages). Aus dem insofern übereinstimmenden Parteivortrag - gestützt durch die Bekundungen der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen - ergibt sich weiter, dass eine nähere Inaugenscheinnahme des Flachdachs durch den Kläger selbst nicht stattgefunden hat, sondern allein - von einer nahe „Anhöhe“ aus - dessen „Besichtigung“ aus einer gewissen Entfernung. Die Dachbegehung wäre - was der Kläger insofern eingeräumt hat (Schriftsatz vom 9. Februar 2010, Seite 2; Bl. 37 GA) - jedenfalls mittels einer vor Ort vorhandenen Leiter auch unschwer möglich gewesen. In diesem Fall hätte der Kläger sodann - auch als bautechnischer Laie - den ersichtlich sanierungsbedürftigen, den Angaben der Beklagten zu 2. offensichtlich widerstreitenden Zustand der Dachabdeckung wahrgenommen, was ihn wiederum umgehend zur intensiveren Nachprüfung und gegebenenfalls zur Einholung von fachlichem Rat hätte veranlassen müssen. Zu diesen Erkenntnissen gelangt der Senat unter dem Eindruck der vorliegenden - im Termin auch angesprochenen - Lichtbilder (Bl. 109 f. GA; Bl. 49 ff. d. Beiakte). Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung (Protokoll vom 2. Dezember 2010; Bl. 105 ff. GA) insofern bestätigt, dass der mangelhafte Dachzustand zum Zeitpunkt seiner Besichtigung seit wenigstens fünf Jahren Bestand hatte und dieser durch „Überspachteln“ (auch) für einen Laien allenfalls für sechs Monate hätte „kaschiert“ werden können - im Zeitpunkt der Ortsbegehung im Rahmen der Vertragsverhandlungen war der marode Dachzustand mithin offenkundig. Es gehört zum allgemeinen Erfahrungswissen, dass gerade bei einem Bungalow-Flachdach ein besonderes Wasser-eintrittsrisiko besteht; davon ging der Kläger - wie durch seine ausdrückliche Nachfrage

dokumentiert - vorvertraglich selbst aus. Dem nicht näher nachgegangen zu sein, hat er sich im ersten Rechtszug ausdrücklich selbst zum Vorwurf gemacht (Schriftsatz vom 27. Juli 2010, Seite 4; Bl. 75 GA).

Die nach den hier vorliegenden besonderen Umständen des Einzelfalls festzuhaltende leichtfertige Außerachtlassung der eigenüblichen Sorgfalt kann gegenüber der - allerdings schwerwiegenden - Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten nicht gänzlich zurücktreten (vgl. OLG Köln VersR 2004, 111 Tz. 74 ff.; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 254 Rn. 16). Bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge gelangt der Senat - unter Betonung der Hauptverantwortung der Beklagten und der grundsätzlichen Schutzbedürftigkeit des Grundstückkäufers - zu einer Haftungsquote zu Lasten des Klägers von 25 v. H. Die Höhe des beziffertem Schadensersatzanspruchs sowie die Stathhaftigkeit des - positiven - Feststellungsausspruchs (§ 256 Abs. 1 ZPO) stehen zwischen den Parteien seit jeher außer Streit.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat wurde die Sach- und Rechtslage, insbesondere auch die Frage nach einem etwaigen Mitverschulden des Klägers, erschöpfend erörtert. Die Parteien haben ihre Rechtsauffassungen dargelegt; Anträge auf Schriftsatznachlass wurden nicht gestellt. Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteien vom 21. September, 28. September und 10. Oktober 2011 hat der Senat zur Kenntnis genommen; die dortigen Erwägungen führen nicht zu einer Änderung der Rechtslage. Der Senat ist bei der Abwägung von einem arglistigen Verhalten der Beklagten i. S. d. § 444 BGB ausgegangen; einer weiteren Aufklärung des Grades der Arglist bedurfte es von Rechts wegen nicht.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 S. 1 und 2 ZPO.

### IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache betrifft die Entscheidung in einem Einzelfall und hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) noch ist der Streitfall zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu eröffnen (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO).

### V.

Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird gemäß §§ 47 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 48 Abs. 1 S. 1 GKG i. V. m. § 3 ZPO festgesetzt auf

3032.655 Euro.