

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 123/87

URTEIL

Verkündet am:
18. November 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A- W- S AG, S-straße, A- W-
, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch
das Vorstandsmitglied Dieter S, S-straße, A-
W,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
F. -

g e g e n

Hans N, N-straße 8, B-H,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

WIII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. März 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 26. April 1984 verkaufte die Beklagte durch eine Vertreterin ohne Vertretungsmacht dem Kläger Wohnungseigentum nebst Keller und Garage zum Preise von 103.500 DM. Unter § 4 des Vertrages ("Belastungen und Gewährleistung") ist zu Ziffer 2 vereinbart:

- 3 -

"Eine weitergehende Haftung der Verkäuferin, so auch jegliche Haftung für offene und verborgene Sachmängel wird ausgeschlossen. Die Verkäuferin haftet daher nicht für die Größe, die Richtigkeit einer Flächenangabe, für Güte, Bodenbeschaffenheit, Gebäudezustand, Bebaubarkeit und Freiheit von altrechtlichen Dienstbarkeiten, auch nicht für die Größe der Wohnfläche des Wohnungseigentums."

Unter § 10 ("Belehrungen") heißt es unter anderem:

"Die Vertragspartner wurden weiterhin über folgendes unterrichtet, was sie hiermit ausdrücklich bestätigen:

über die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung aller Vereinbarungen ..."

Die Beklagte hat den Vertrag später genehmigt. Die Eigentumsumschreibung ist erfolgt.

Bei Besichtigung des Kaufobjektes im März 1984 erklärte der von der Beklagten beauftragte Makler, frühere Nässeschäden seien seit Anschluß des Hauses an den öffentlichen Kanal im Jahre 1979/80 abgestellt, das Haus sei trocken.

Der Kläger hat behauptet, im Keller des Hauses seien bald nach Übergabe Feuchtigkeitsschäden aufgetreten. Die Beklagte habe von der Feuchtigkeit auch gewußt. Er fordert im Wege des Schadensersatzes Rückabwicklung des Kaufvertrages und Ersatz seiner Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb des Wohnungseigentums sowie von Renovierungskosten. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 121.049,34 DM nebst gestaffelter Zinsen, Zug um Zug gegen Rückauflassung des Wohnungseigentums zu verurteilen.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Schadens an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 463 Satz 1 BGB für begründet. Der für die Beklagte handelnde Makler habe mit seiner Erklärung, der Keller sei trocken, zum Ausdruck gebracht, daß die Beklagte für diesen Zustand des Kellers die Gewähr übernehme. Die Vertretungsmacht des Maklers habe die Beklagte nicht in Abrede gestellt. Der Keller sei jedoch, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Peters ergebe, nicht trocken gewesen.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Zu Recht rügt die Revision, es fehle an hinreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts zu seiner

rechtlichen Folgerung, der Makler habe "mit Wirkung für die Beklagte (§ 164 Abs. 1 BGB) zugesichert", der Keller sei trocken.

a) Diese Rüge ist schon deswegen begründet, weil der Kläger eine Zusicherung der Beklagten, der Keller sei trocken, selbst nicht behauptet hat; er hat die Klage folgerichtig nicht auf § 463 Satz 1 BGB, sondern auf § 463 Satz 2 BGB gestützt.

b) Auf die Frage der Bevollmächtigung des Maklers kommt es hiernach nicht mehr an. Auch insoweit reichte aber die Begründung des Berufungsgerichts nicht aus, daß die Beklagte eine Vertretungsmacht des Maklers für sie nicht in Abrede gestellt habe. Sie hatte zu einem Bestreiten keinen Anlaß, denn der Kläger hat eine Vollmacht des Maklers nicht behauptet. In der Klageschrift heißt es vielmehr, es sei nicht mit einem Vertreter der Beklagten gesprochen worden; der Makler habe keine eigene Entscheidungskompetenz gehabt.

c) Selbst Erklärungen, die ein Verhandlungsbeauftragter abgegeben hat, können zudem als rechtsgeschäftliche Erklärungen nur dann für den Inhalt des späteren Vertrages bedeutsam sein, wenn die Partei sie bei Vertragsschluß kannte (vgl. Senatsurt. v. 21. Februar 1986, V ZR 126/84, WM 1986, 857, 858). Es fehlt aber an Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die an der Beurkundung für die Beklagte beteiligte Vertreterin oder später die genehmigende Beklagte die Zusage gekannt hat.

11

d) Schon danach kann das Urteil nicht bestehenbleiben.

2. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

a) Der Kläger hat die erhobenen Schadensersatzansprüche damit begründet, der Beklagten sei die Feuchtigkeit im Keller bekannt gewesen, sie habe sie arglistig verschwiegen. Für einen solchen Anspruch käme es auf eine Bevollmächtigung des Maklers nicht an.

b) Entgegen den Rügen der Revision hat das Berufungsgericht insoweit auch ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Keller schon bei Übergabe naß gewesen ist. Das Berufungsgericht folgert dies aus dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen P. [REDACTED] und dessen mündlichen Erläuterungen vor dem Landgericht. Es hat auch nicht, wie die Revision meint, eine falsche Beweislastentscheidung getroffen, sondern positiv festgestellt, daß wegen des fehlerhaften Entwässerungssystems und zumindest auch im Bereich eines Risses in der Außenwand nach starken Regenfällen Wasser in den Keller eindringt.

c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine abschließende Entscheidung dazu getroffen, ob die Beklagte diesen Fehler arglistig verschwiegen hat.

4. Das Urteil kann danach nicht bestehenbleiben. Die Sache ist zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hagen

Dr. Eckstein

Linden

Räfle

Lambert-Lang