

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 124/87

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-
W,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
F. -

g e g e n

Ingrid und Helmuth K, S-straße 47, A-W-
,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt 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

In notarieller Verhandlung vom 29. März 1984, in der die Kläger als Käufer und zugleich als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Beklagte als Verkäuferin auftraten, kauften die Kläger zu Miteigentum von der Beklagten eine Eigentumswohnung nebst Keller zum Preise von 113.000 DM. Unter § 4 des Vertrages ("Belastungen und Gewährleistung") ist zu Ziffer 2 vereinbart:

"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.

Dem Vertragsschluß waren zwei Besichtigungen am 16. und 17. Januar 1984 vorausgegangen; an der zweiten Besichtigung nahm für die Kläger ein Bausachverständiger teil. Dabei erklärte der Angestellte S. der Beklagten bei Erörterung der Baulichkeit, frühere Nässeschäden seien abgestellt, das Haus sei trocken.

Die Kläger haben behauptet, im Keller des Hauses sei bald nach Übergabe Feuchtigkeit aufgetreten. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß der Keller feucht sei; sie habe auch die Schadensursachen gekannt. Die Kläger haben im Wege des Schadensersatzes Rückabwicklung des Kaufvertrages und Ersatz ihrer Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Renovierung der Wohnung gefordert. Sie haben beantragt,



12

die Beklagte zur Zahlung von 132.903,81 DM nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückauflassung des Wohnungseigentums zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Schadensersatzanspruch der Kläger 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. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Kläger nach § 463 Satz 1 BGB für begründet. Der Zeuge S. [REDACTED] habe mit Wirkung für die Beklagte zugesichert, daß der Keller trocken sei. Die Zusicherung sei zwar nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden, der Formmangel sei aber nach § 313 Satz 2 BGB geheilt. Tatsächlich sei der Keller nicht trocken gewesen.

II.

Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. a) Es fehlt schon an der Behauptung der Kläger, daß die Beklagte zur Trockenheit des Kellers eine Zusicherung im Sinne des § 463 Satz 1 BGB abgegeben habe. Die Kläger haben stets nur geltend gemacht, der Angestellte Schumann habe Nässe im Keller arglistig verschwiegen bzw. Trockenheit des Kellers trotz Kenntnis der Nässe vorgespiegelt. Danach kann das Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

b) Zu Recht rügt die Revision zur Frage der Zusicherung aber auch, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der technische Angestellte der Beklagten, S [REDACTED], Vollmacht gehabt habe, für die Beklagte Vereinbarungen zu treffen. Das Berufungsgericht hat seine Rechtsansicht, S [REDACTED] habe mit Wirkung für die Beklagte (§ 164 Abs. 1 BGB) gehandelt und die Beklagte müsse sich dessen Erklärungen zurechnen lassen (§ 164 Abs. 1 BGB), nämlich nicht begründet.

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

a) Die Kläger haben ihre Schadensersatzansprüche damit begründet, der Beklagten sei die Feuchtigkeit im Keller bekannt gewesen, sie habe sie arglistig verschwiegen und Trockenheit vorgespiegelt. Für einen solchen Anspruch käme es auf eine Vertretungsmacht des Zeugen S [REDACTED] nicht an.

b) Entgegen den Rügen der Revision hat das Berufungsgericht insoweit auch ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Keller 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 - aber keine abschließende Entscheidung dazu getroffen, ob die Beklagte diesen Fehler arglistig verschwiegen hat.

3. 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