

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 211/88

URTEIL

Verkündet am:
22. Dezember 1989
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Winfried R [REDACTED],
2. Ingeborg R [REDACTED],
beide wohnhaft F [REDACTED]straße 28, B [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. Walter F [REDACTED],
2. Elke F [REDACTED],
beide wohnhaft P [REDACTED]straße 48, B [REDACTED] / [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. Juli 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 12. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten verkauften den Klägern mit notariellem Vertrag vom 21. Oktober 1980 das mit einem Zweifamilienhaus bebaute Anwesen P [REDACTED] straße 48 in B [REDACTED] / [REDACTED] zum Kaufpreis von 610.000 DM. Eine Sachmängelgewährleistung wurde ausgeschlossen. Die Beklagten versicherten, daß ihnen keine versteckten Mängel bekannt seien, ferner, daß ein Wasserschaden im Untergeschoß während der letzten sechs Jahre nicht mehr aufgetreten sei. Ein Wasserschaden am Hauseingang sollte von ihnen noch beseitigt werden.

Die Kläger vertreten den Standpunkt, die Beklagten hätten sie über die mangelhafte Abdichtung und das Eindringen von Wasser arglistig getäuscht. Nach Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens (Amtsgericht Kirchheim/Teck, II H 70/82) verlangten die Kläger in einem Vorprozeß (Landgericht Stuttgart Az. 20 O 679/82) Ersatz für die vom Sachverständigen H. ermitteltten Sanierungskosten von 50.000 DM und die Feststellung, daß die Beklagten die Kosten für weitere Sanierungsmaßnahmen zu tragen haben. Das Landgericht hat durch rechtskräftiges Urteil der Zahlungsklage und dem Feststellungsantrag insoweit stattgegeben, als er sich auf Sanierungsmaßnahmen infolge fehlerhafter Abdichtung raumumschließender Bauteile im Hausanschlußraum einschließlich Treppenraum sowie Büroraum im Erdgeschoß bezog.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger auf der Grundlage eines weiteren Gutachtens des Sachverständigen H. vom 2. November 1984 zusätzlichen Schadensersatz in Höhe von 70.254 DM nebst Zinsen verlangt. Nach Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen W. hat das Landgericht der Klage nur in Höhe von 2.254 DM (Ausbesserung des Innenputzes und Neutapezieren im Büroraum sowie Sachverständigenkosten) nebst anteiligen Zinsen stattgegeben. Es ist mit dem Sachverständigen W. davon ausgegangen, daß die Ursache der Feuchtigkeitsschäden durch die Sanierung an der Südseite des Hauses (Gegenstand des Vorprozesses) beseitigt sei und es weiterer Sanierungsarbeiten nicht bedürfe.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger nach Einholung eines neuen Gutachtens des Sachverständigen E. die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung weiterer



42.946,42 DM nebst Zinsen verurteilt. Dagegen wehren sich die Beklagten mit der Revision; die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht bejaht einen weiteren Schadensersatzanspruch der Kläger nach § 463 BGB. Es stellt unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts im Vorprozeß fest, die Beklagten hätten ihre Vertragspartner über die "fehlerhafte Abdichtung der raumumschließenden Bauteile" des gekauften Hauses arglistig getäuscht. Das Haus habe die sich aus dem Beweissicherungsgutachten ergebenden Abdichtungsfehler aufgewiesen. Die Beklagten hätten mit einer mangelhaften Abdichtung, also einem über die damals vorhandenen Feuchtigkeitsstellen hinausgehenden Schadensumfang, gerechnet und hierauf bedeutsame Fragen der Kläger unrichtig beantwortet. Diese seien deshalb durch die Beklagten so zu stellen, als wenn die fehlerhafte Abdichtung der raumumschließenden Bauteile im Erdreich nicht vorhanden wäre.

2. Die insoweit von der Revision zum Anspruchsgrund erhobenen Rügen sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Beklagten hafteten für den Mangel der durch die Bodenplatte aufsteigenden Feuchtigkeit, obwohl sie zutreffend die Frage nach einer Drainage unter der Bodenplatte verneint hätten. Die unrichtige Erklärung der Beklag-

ten sei dahin gegangen, daß seit sechs Jahren ein Wasserschaden im Untergeschoß nicht mehr aufgetreten sei.

Es ist nicht verständlich, wieso die Revision insoweit einen Widerspruch zu den unter 1 wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts sieht. Die Feststellungen des Landgerichts im Vorprozeß gehen dahin, daß die Beklagten den Klägern erhebliche Feuchtigkeitsschäden im Bügelraum (zusammen mit einer aufgemeißelten Rinne zum Auffangen eindringenden Wassers) verheimlicht, die ihnen damals bereits bekannten Ursachen für die Möglichkeit eines Feuchtigkeitseintritts (Verdichtung im Bereich einer ehemaligen Baustelleneinfahrt) verschwiegen und auch wahrheitswidrig behauptet hätten, in den letzten sechs Jahren sei ein Wasserschaden im Untergeschoß nicht mehr aufgetreten. Daraus hat das Landgericht im Vorprozeß und mit ihm das Berufungsgericht den Schluß gezogen, die Beklagten hätten über die damals ihnen bekannten Feuchtigkeitstellen hinaus mit der Möglichkeit von Fehlern in der Bauausführung (Abdichtungsmängel) gerechnet. Dies haben sie jedoch verschwiegen und sogar die Versicherung abgegeben, versteckte Mängel seien ihnen nicht bekannt. Darauf, ob die Beklagten konkret wußten, es fehle eine grobkörnige Schüttung unter der Bodenplatte, kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat die Aufklärungspflicht nicht überspannt. Die Haftung der Beklagten beschränkt sich auch nicht auf die an der Südseite aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden, die Gegenstand des Vorprozesses waren. Wenn die Beklagten aufgrund der südseitig aufgetretenen Schäden generell mit der Möglichkeit von Dichtungsmängel rechneten, so haben sie auch dafür einzustehen, daß solche Mängel an

der Nord- und Westseite des Hauses, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, behoben werden.

II.

Zu Recht rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht in verfahrensfehlerhafter Weise festgestellt hat, die von ihm auf der Grundlage des Gutachtens E [REDACTED] ermittelten weiteren Sanierungsarbeiten seien erforderlich.

1. Der Sachverständige E [REDACTED] vertritt die Meinung, es sei zu ordnungsgemäßer Sanierung das Aufgraben an der Nord- und Westseite (insoweit teilweise), die Vornahme von Abdichtungsarbeiten und das Verlegen einer Drainage erforderlich. Dieser Auffassung widerspricht der Sachverständige W [REDACTED], der solche Sanierungsmaßnahmen nach den an der Südseite vorgenommenen Arbeiten nicht mehr für erforderlich hält, sondern nur noch zu einem anderen Bodenaufbau in verschiedenen Räumen des Kellers rät. Er hat eingehend zum Gutachten des Sachverständigen E [REDACTED] Stellung genommen. Der Streit der Sachverständigen zeigt, daß sie von unterschiedlichen tatsächlichen Grundlagen ausgehen, was die Wassergefährdung an der Nord- und Westseite anlangt. Gleichwohl hat das Berufungsgericht nur den Gutachter E [REDACTED] mündlich angehört und eine Vernehmung des im Termin vom 6. Juli 1988 anwesenden Gutachters W [REDACTED] trotz eines ausdrücklichen Antrags der Beklagten, den sie auch schon in den Schriftsätzen vom 15. Oktober 1986 und vom 29. Juni 1988 gestellt hatten, abgelehnt. Das widerspricht den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Verfahrensweise bei widersprechenden Gutachten aufgestellt hat. Zwar ist der

Tatrichter, wenn mehrere Sachverständige einander widersprechende Gutachten erstatten, nicht stets gehalten, sich diese mündlich erläutern zu lassen oder ein weiteres (Ober-)Gutachten einzuholen; aber der eingeräumte Ermessensspielraum hat Grenzen. Der Streit der Sachverständigen darf vom Gericht nicht dadurch entschieden werden, daß es ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorrang gibt. Das wäre nicht sachgerecht, sondern willkürlich. Vorhandene weitere Aufklärungsmöglichkeiten müssen genutzt werden, wenn sie sich anbieten und Erfolg versprechen. Das gilt auch und gerade dann, wenn die Sachverständigen ersichtlich von unterschiedlichen tatsächlichen Grundlagen und Wertungen ausgehen (vgl. z. B. BGH Urteile v. 4. März 1980, VI ZR 6/79, LM ZPO § 412 Nr. 2; v. 23. September 1986, VI ZR 261/85, NJW 1987, 442 = BGHR ZPO § 412 Gutachten, widersprechende 1; v. 6. März 1986, III ZR 245/84, NJW 1986, 1728, 1730 und v. 1. Oktober 1987, III ZR 175/86, NJW-RR 1988, 763, 764).

Danach hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen W [REDACTED] mindestens ebenfalls anhören müssen. Die von ihm erhobenen Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen E [REDACTED] waren nicht von vornherein unbeachtlich und beruhten vor allem auf einem anderen tatsächlichen Ausgangspunkt hinsichtlich der Wassergefährdung an der Nord- und Westseite des Hauses. Soweit das Berufungsgericht ausführt, Zweifel am Gutachten W [REDACTED] ergäben sich schon deshalb, weil die Sachverständigen E [REDACTED] und H [REDACTED] nach wie vor davon ausgingen, die an der Nordseite festgestellten Mängel ließen auch nach Sanierung der Südseite Feuchtigkeit ins Gebäude eindringen, wird damit lediglich ohne einleuchtende

und logisch nachvollziehbare Begründung dem Gutachten der Sachverständigen E [REDACTED] und H [REDACTED] ein Vorzug eingeräumt. Soweit es meint, der Sachverständige W [REDACTED] habe keine einleuchtende Erklärung dafür bringen können, warum nach seiner Auffassung (von der Südseite auf der Bodenplatte vordringendes Hangwasser) nicht die Schäden an der Südseite am größten sind und nach Norden allmählich abnehmen, übersieht es, daß die mündliche Anhörung gerade den Zweck verfolgt, solche Fragen zu klären. Im übrigen enthält die gutachtliche Stellungnahme des Sachverständigen W [REDACTED] Erklärungsversuche für die Feuchtigkeit an der Nordseite des Kellers (vgl. Stellungnahme vom 19. Januar 1988 GA II 277). Der Gutachter W [REDACTED] hält auch der Meinung des Sachverständigen E [REDACTED] entgegen, daß von der Nordseite kommendes Wasser zunächst im tiefer liegenden Vorratskeller hätte eindringen müssen, und geht davon aus, daß bislang der Vorratskeller unstreitig trocken blieb. Die neue Behauptung der Kläger, am 14. März 1988 habe Wasser im Vorratskeller gestanden, behandelt das Berufungsgericht als "bisher substantiiert nicht bestritten". Es ist aber nicht ersichtlich, wie die Beklagten diese Tatsachenbehauptung hätten "substantiiert" bestreiten können.

2. Hinsichtlich der Wassergefährdung an der Nord- und Westseite spielen geologische Fragen eine erhebliche Rolle. Sie werden von allen Gutachtern angesprochen und verschieden beantwortet. Gleichwohl setzt sich das Berufungsgericht nicht mit den von den Beklagten eingereichten Baugrundgutachten des Ingenieurbüros B [REDACTED] auseinander, das eine Grundwassergefährdung des Kellergeschosses nach den getroffenen Bodenaufschlüssen verneint. Das Berufungsgericht hält

ein geologisches Gutachten nicht für notwendig, weil die Frage, ob eine Drainage erforderlich sei, zugleich eine Risikobeurteilung darstelle, die in das Fachgebiet eines Architekten falle, und weil der Sachverständige E [REDACTED] bei seiner Meinung geblieben sei. Damit ist ebenfalls nicht ermessensfehlerfrei begründet, warum das Berufungsgericht die beantragte Anhörung des im Termin vom 6. Juli 1988 gestellten Dipl. Geologen H [REDACTED] (vom Ingenieurbüro B [REDACTED]) abgelehnt und gerade zu den entscheidenden geologischen Verhältnissen den Sachverhalt nicht weiter aufgeklärt hat.

Nach allem kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht auf die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Beklagten vom 13. Juli 1988 und vom 25. Juli 1988 unter Vorlage einer ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen W [REDACTED] vom 12. Juli 1988 die mündliche Verhandlung hätte wieder eröffnen müssen. Die Beklagten werden Gelegenheit haben, in der ohnehin notwendigen erneuten mündlichen Ver-

handlung auf ihren Vortrag insoweit zurückzukommen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1, Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hagen

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf