BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 231/12

vom

18. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. April 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts München, 15. Zivilsenat, vom 12. September 2012 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 30.904,08 €.

Gründe:

I.

1 Mit notariellem Vertrag vom 20. November 2009 kauften W. B. und A. S. (im Folgenden: Käufer) von den Beklagten zu 1 und 2 eine in München gelegene Dachterrassenwohnung. In dem Vertrag wurde ein Haftungsausschluss für Sachmängel vereinbart.

2 Vermittelt wurde die Wohnung den Käufern durch die Beklagte zu 3. Vor Vertragsschluss besichtigten die Käufer mit dem Zeugen R. , einem Mitar-

beiter der Beklagten zu 3, die Wohnung. Der Zeuge R. wies die Käufer dabei auf einen Parkettschaden im Bereich der Terrassentür hin. Gegenstand des Gesprächs waren ferner starke Rostspuren an den Dachgauben, ein von der Eigentümergemeinschaft betriebenes selbständiges Beweisverfahren und die Insolvenz des Bauträgers, der das Objekt saniert hatte. Es folgte eine weitere Besichtigung durch den Zeugen W. , der von den Käufern mit der Ermittlung des Verkehrswertes der Wohnung beauftragt war. An dieser Besichtigung nahm ebenfalls der Zeuge R. teil.

3 Nach Vertragsschluss stellte ein von den Käufern beauftragter Bausachverständiger Mängel des Dachterrassenausbaus fest. Ferner übermittelte die Beklagte zu 3 auf Anforderung den Käufern das im selbständigen Beweisverfahren unter dem 13. Mai 2009 erstellte Gutachten.

4 Mit Schreiben vom 15. März 2010 fochten die Käufer den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Die Rückabwicklung des Kaufvertrages haben die Beklagten zu 1 und 2 akzeptiert. Im Streit ist die Haftung der Beklagten für die den Käufern entstandenen Kosten.

5 Der Kläger, an den die Käufer ihre Ansprüche abgetreten haben, hat die Beklagten zu 1 bis 3 auf Ersatz dieser Kosten in Anspruch genommen.

6 Das Landgericht hat der Klage auf der Grundlage einer Beweisaufnahme im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

7 Das Berufungsgericht führt zur Begründung aus, dass entgegen der Ansicht des Landgerichts eine arglistige Täuschung durch den Zeugen R. , die sich die Beklagten zurechnen lassen müssten, nicht vorliege. Das Landgericht

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sei hinsichtlich des Feuchtigkeitsflecks an der Decke im Treppenhaus und der Feuchtigkeitsschäden im Keller schon unzutreffend von einer Aufklärungspflicht ausgegangen, da es sich jeweils um erkennbare Mängel gehandelt habe. Die Feststellung des Landgerichts, wonach der Zeuge R. den Käufern mitgeteilt habe, dass die im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens festgestellten Mängel nur unwesentlich seien und auf sie weitgehend nur anteilige Kosten für die Mängelbeseitigung am Dach in Höhe von 2.000 € bis 3.000 € zukämen, sei durch die Niederschriften der Vernehmung der Zeugen B. , S. und W. nicht gedeckt. Eine erneute Vernehmung der Zeugen sei nicht geboten. Die von der Vorinstanz abweichende Würdigung werde auf Umstände gestützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe der Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit der Aussagen beträfen. Im Übrigen fehle es auch an hinreichendem Vortrag des Klägers zur Kausalität etwaiger falscher Auskünfte und zur Arglist des Zeugen R. .

III.

8 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

9 1. Das Berufungsgericht hat die Zeugen entgegen § 529 Abs. 1 Nr. 1, § 398 Abs. 1 ZPO nicht erneut vernommen, obwohl es deren Aussagen anders gewürdigt hat als das Landgericht. Dies verletzt den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291).

10 a) Grundsätzlich steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es Zeugen, die in der Vorinstanz bereits vernommen worden sind, nach § 398

Abs. 1 ZPO erneut vernimmt. Diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gezogen. Im Einzelfall kann es sich zur Rechtspflicht auf Wiederholung der Zeugenvernehmung verdichten (BGH, Urteil vom 22. Mai 2002 - VIII ZR 337/00, NJW-RR 2002, 1500 mwN). So ist eine erneute Vernehmung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter anderem dann geboten, wenn das Berufungsgericht der Aussage eine andere Tragweite, ein anderes Gewicht oder eine vom Wortsinn abweichende Auslegung geben will oder wenn es die protokollierten Angaben des Zeugen für zu vage und präzisierungsbedürftig hält (BGH, Urteil vom 30. September 1992 - VIII ZR 196/91, NJW 1993, 64 unter II 2 a, insoweit in BGHZ 119, 283 nicht abgedruckt; Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10, MDR 2011, 1133). Allerdings ist es dem Berufungsgericht nicht grundsätzlich verwehrt, die Aussage eines erstinstanzlich gehörten Zeugen ohne wiederholte Vernehmung entgegen der Würdigung des Erstrichters für nicht zur Beweisführung ausreichend zu erachten. Dies setzt voraus, dass keine Zweifel über die Vollständigkeit und Richtigkeit der protokollierten Aussage bestehen. Demgegenüber ist eine erneute Vernehmung geboten, wenn das Berufungsgericht die protokollierte Aussage anders verstehen will als die Richter der Vorinstanz, und zwar insbesondere dann, wenn die Aussage des Zeugen widersprüchlich oder mehrdeutig ist und es für die Auffassung des Erstrichters nicht an jedem Anhaltspunkt in der protokollierten Aussage fehlt (BGH, Urteil vom 22. Mai 2002 - VIII ZR 337/00, NJW-RR 2002, 1500).

11 b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Für die Beweiswürdigung des Landgerichts ergeben sich Anhaltspunkte aus den protokollierten Zeugenaussagen.

12 aa) Das Landgericht konnte die Aussagen der Zeugen B. und S. dahingehend verstehen, dass der Zeuge R. ihnen gegenüber angegeben habe, die im selbständigen Beweisverfahren durch einen Sachverständigen festgestellten Mängel seien nur unwesentlich. Der Zeuge B. hat ausweis-

lich der Vernehmungsniederschrift ausgesagt, der Zeuge R. sei darauf zu sprechen gekommen, dass es kleinere Probleme gebe, da sich Mängel herausgestellt hätten, die wohl auch Gegenstand eines Beweissicherungsverfahrens gewesen seien. Der Bauträger sei mittlerweile in der Insolvenz. Daher könnten dort keine Ansprüche mehr geltend gemacht werden. Der Zeuge R. habe dann gesagt, dass es sich um mehrere kleinere, unwesentliche Mängel handele. Die Zeugin S. hat bekundet, der Zeuge R. habe angegeben, dass sich der Bauträger in der Insolvenz befinde und daher keine Ansprüche gegen diesen mehr geltend gemacht werden könnten. Es sei aber so, dass hier nur noch unwesentliche Mängel behoben werden müssten. Beide Aussagen lassen insbesondere bei Berücksichtigung ihres Gesamtzusammenhanges zwanglos den vom Landgericht gezogenen Schluss zu. Wenn das Berufungsgericht aus der protokollierten Formulierung „wohl auch" darauf schließen will, dass sich der Zeuge B. nicht sicher gewesen sei, ob sich die Angabe des Zeugen R. hinsichtlich des Vorliegens von unwesentlichen Mängeln auf das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens bezogen habe, war es nach den genannten Maßstäben verpflichtet, den Zeugen B. erneut zu hören. Dies gilt auch für die Zeugin S. , wenn das Berufungsgericht bei deren Aussage die ausdrückliche Nennung von Mängeln, die in dem selbständigen Beweisverfahren durch den dort bestellten Sachverständigen festgestellt worden sind, vermisst.

13 bb) Nichts anderes gilt, soweit das Berufungsgericht für die Feststellung des Landgerichts, der Zeuge R. habe bei den Käufern den Eindruck erweckt, mit den anteiligen Kosten an der Dachsanierung im Umfang von 2.000 € bis 3.000 € werde es weitgehend sein Bewenden haben, keine tragfähige Grundlage sieht. Die Aussagen der Zeugen B. , S. und W. lassen die Würdigung des Landgerichts durchaus zu. Der Zeuge B. hat insoweit bekundet, dass der Zeuge R. ihnen bei der Besichtigung mitgeteilt habe, es kämen Reparaturkosten von 2.000 € bis 3.000 € auf sie zu. Das habe

keinen bestimmten Posten betroffen. Er vermute, dass dies die rostigen Dachbleche betroffen habe. Er habe angenommen, dass die übrigen Mängel – nachdem dies hervorgehoben worden sei – nicht mehr ins Gewicht fallen und jedenfalls unter dieser Summe liegen würden. Die Zeugin S. hat bekundet, nach Darstellung des Zeugen R. hätten nur noch unwesentliche Mängel behoben werden müssen. Dabei sei es vor allem um Bleche an den Dachgauben gegangen. Zahlenmäßig habe die Reparatur zwischen 20.000 € und 30.000 € kosten sollen. Auf sie als Eigentümer sollten hiervon 10% entfallen. Schließlich hat der Zeuge W. bekundet, dass ihm der Zeuge R. gesagt habe, hinsichtlich der rostigen Bleche an den Dachgauben würden Kosten von 3.000 € bis 4.000 € anfallen. Der Zeuge W. konnte sich dabei nicht mehr daran erinnern, ob damit der auf die Käufer entfallende Anteil oder der Gesamtaufwand gemeint war. Das Landgericht konnte diese Aussagen in der von ihm vorgenommenen Gesamtschau dahingehend würdigen, dass der Zeuge R. die Größenordnung der auf die Käufer im Wesentlichen entfallenden Sanierungskosten beschreiben wollte. Wenn das Berufungsgericht diese Aussage dahingehend verstehen will, dass nur eine Aussage über die Kosten der Sanierung der Dachbleche getroffen und nicht zugleich der Eindruck erweckt worden sei, damit werde es weitgehend sein Bewenden haben, so wäre es verpflichtet gewesen, die Zeugen erneut zu vernehmen.

14 2. Die Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist entscheidungserheblich.

15 a) Ausgehend von der Beweiswürdigung des Landgerichts liegen unrichtige Angaben des Zeugen R. vor. Das im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens eingeholte Gutachten beschreibt Mängel an der Terrasse der Wohnung, Feuchtigkeitsschäden im Keller und Risse im Außenputz durch aufsteigende Feuchtigkeit. Den Kostenaufwand für die Beseitigung der Feuchtigkeitsschäden im Keller schätzt der Sachverständige auf 46.850 €. Den für die

Beseitigung der weiteren Mängel erforderlichen Aufwand hat der Sachverständige mit 52.050 € bemessen, wobei bei zwei Positionen die Beseitigungskosten noch nicht beziffert wurden. Der Zeuge R. hat daher ausgehend von den Feststellungen des Landgerichts mit seinen Angaben sowohl das Ausmaß der Mängel wie auch die Höhe der zu ihrer Beseitigung erforderlichen Kosten bagatellisiert.

16 Damit liegt zum einen eine Verletzung des zwischen den Käufern und der Beklagten zu 3 bestehenden Maklervertrages vor. Der Makler muss den Auftraggeber nicht nur über das aufklären, was unerlässlich ist, damit dieser vor Schaden bewahrt wird, sondern über alle dem Makler bekannten Umstände, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können; diese Erklärungen des Maklers müssen insgesamt so beschaffen sein, dass sie seinem Kunden keine unzutreffenden Vorstellungen vermitteln (Senat, Urteil vom 31. Januar 2003 - V ZR 389/01, NJW-RR 2003, 700, 701 f.; BGH, Urteil vom 28. September 2000 - III ZR 43/99, NJW 2000, 3642). Zum anderen liegt eine vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzung in Bezug auf den später mit den Beklagten zu 1 und 2 zustande gekommenen Kaufvertrag vor. Auch der Verkäufer darf keine beschwichtigenden oder bagatellisierenden Erklärungen abgeben, die ein unzutreffendes Bild vermitteln (Senat, Urteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 236/85, NJW-RR 1988, 10, 11). Die Klage kann gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 auf einen solchen Anspruch gestützt werden. Zwar sind Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden, wenn es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht, grundsätzlich durch die vorrangigen Vorschriften über die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängeln nach §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen. Das gilt jedoch nicht, wenn dem Verkäufer ein vorsätzliches Verhalten zur Last fällt (Senat, Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205, 210 ff.).

17 b) Eine vorsätzliche Aufklärungspflichtverletzung durch den Zeugen R. ist auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts gegeben. Nach seiner eigenen Aussage kannte der Zeuge R. den Inhalt des im selbständigen Beweisverfahren erstellten Gutachtens nicht. Wenn er dann die darin festgestellten Mängel als unwesentlich bezeichnet und den Anschein hervorruft, dass auf die Käufer für eine umfassende Mängelbeseitigung lediglich Kosten in Höhe von 2.000 € bis 3.000 € zukämen, so hat er in Kenntnis einer gegebenen Mängelsituation ohne hinreichende Tatsachengrundlage „ins Blaue hinein" Angaben gemacht, die zu deren Bagatellisierung beitrugen. Bei einer derartigen Sachlage hätte der Zeuge R. zumindest billigend in Kauf genommen, dass seine Angaben zum Umfang der Mängel und der Höhe der Beseitigungskosten falsch sein können. Dies begründet den Vorwurf der Arglist (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 28 mwN).

18 c) Das Handeln des Zeugen R. müssen sich auch die Beklagten zu 1 und 2 nach § 278 BGB zurechnen lassen. Da die Beklagte zu 3 nach den Feststellungen des Landgerichts mit Wissen und Wollen der Beklagten zu 1 und 2 als deren Repräsentantin aufgetreten und im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben tätig geworden ist, die typischerweise ihnen oblegen haben, ist sie als deren Erfüllungsgehilfin anzusehen (BGH, Urteil vom 14. November 2000 - XI ZR 336/99, NJW 2001, 358 f.; Senat, Urteile vom 27. November 1998 - V ZR 344/97, NJW 1999, 638, 639 und vom 2. Juni 1995 - V ZR 52/94, NJW 1995, 2550, 2551).

19 d) Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, dass der Kläger darzulegen und zu beweisen hat, die Käufer hätten bei Kenntnis der Mängel bzw. ihres Ausmaßes den Kaufvertrag nicht geschlossen, ist dies rechtsfehlerhaft. Zwar trägt der Anfechtende für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 123 Abs. 1 BGB die Darlegungs- und Beweislast (Senat, Urteil vom 20. Oktober 2000 - V ZR 285/99, NJW 2001, 64, 65). Vorliegend verlangt der Kläger

jedoch von den Beklagten zu 1 bis 3 den Ersatz des Vertrauensschadens wegen (vor)vertraglicher Aufklärungspflichtverletzungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB). Ist erwiesen, dass die aufklärungspflichtige Person ihre Pflicht verletzt hat, so obliegt es im Rahmen solcher Schadensersatzansprüche dieser darzulegen und zu beweisen, dass der Käufer den Vertrag auch bei gehöriger Offenbarung des Mangels geschlossen hätte (BGH, Urteil vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 121 ff.; Senat, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 303 mwN; dagegen kommt es bei der Sachmängelhaftung nicht darauf an, ob das Verschweigen des Mangels für den Kaufentschluss ursächlich war: Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 171/10, BGHZ 190, 272, 276 f.).

IV.

20 Der Senat hat von der auch im Verfahren nach § 544 Abs. 7 ZPO bestehenden Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO (dazu: Senat, Beschluss vom 1. Februar 2007 - V ZR 200/06, NJW-RR 2007, 1221, 1222) Gebrauch gemacht. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

21 Der Hinweis des Berufungsgerichts auf eine Erkennbarkeit von Feuchtigkeitsschäden, die lediglich einen Teil der im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel betreffen, ist nicht tragfähig. Zwar kann der Käufer für Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und damit erkennbar sind, eine Aufklärung nicht erwarten, weil er solche Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (Senat, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 34 mwN). Dabei kommt es indes stets auf die Umstände des Einzelfalls, insbesondere darauf an, ob der Käufer bei einer dem allgemein Üblichen entsprechenden Besichtigung überhaupt die Möglichkeit der Mängelwahrnehmung hat (Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 10. Aufl., Rn. 997). In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht den Vortrag des

Klägers übergangen, wonach eine Besichtigung des Kellers durch die Käufer nicht möglich gewesen sei, weil der Zeuge R. ihnen erklärt habe, nicht im Besitz des Schlüssels zum Keller zu sein. Zwar ist vor Vertragsschluss noch eine Besichtigung durch den von den Käufern beauftragten Sachverständigen erfolgt. Diesbezüglich fehlt es jedoch an Feststellungen, welche Räume für diesen zugänglich und welche Feuchtigkeitserscheinungen in diesen sichtbar waren. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf Lichtbilder eines Kellerraums, der der streitgegenständlichen Wohnung nicht zuzuordnen ist, ist vor diesem Hintergrund zur Feststellung einer Erkennbarkeit für die Käufer nicht ausreichend. Dies gilt auch für den schlichten Verweis auf einen an der Decke im Treppenhaus befindlichem Feuchtigkeitsfleck. Nähere Feststellungen zur Erkennbarkeit des Flecks in der konkreten Situation und Einordnung der Verfärbung als Feuchtigkeitsfleck für die Käufer hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Hinzu kommt, dass der Zeuge R. sowohl gegenüber den Käufern als auch gegenüber dem Zeugen W. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Vorliegen anderer als der ausdrücklich angesprochenen Mängel gerade bagatellisiert hat.

V.

22 Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen.

23 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3, § 4 ZPO. In dem vom Landgericht zugesprochenen Betrag sind Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.013,78 € enthalten, die im Hinblick auf die nicht streitgegenständliche Rück-

abwicklung des Kaufvertrages angefallen sind. Diese sind als streitwerterhöhender Hauptanspruch zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2009 - VI ZB 60/07, FamRZ 2009, 867).

Stresemann Czub Brückner

Weinland Kazele

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 11.07.2011 - 25 O 17486/10 -
OLG München, Entscheidung vom 12.09.2012 - 15 U 4009/11 -