Arglistige Täuschung durch Verschweigen – Mangel vs. Mangelsymptom

1. **Wird ein Hausgrundstück mit überdachter Terrasse verkauft und tritt durch das Terrassendach wiederholt Regenwasser ein, ist dies regelmäßig nicht nur ein bloßes Symptom für einen Sachmangel; vielmehr begründet bereits die Undichtigkeit des Terrassendachs selbst den Sachmangel.**

2. **Klärt der Verkäufer eines Hausgrundstücks den Käufer nicht über Wassereintritte durch ein Terrassendach auf, handelt er arglistig, auch wenn er deren Ursache(n) nicht oder nur teilweise kennt.**

BGH, Urteil vom 27.10.2023 – V ZR 43/23

Sachverhalt: Mit notariellem Vertrag vom 07.06.2016 erwarben die Kläger von den Beklagten unter Ausschluss der Sachmängelhaftung ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück. Bereits vor Abschluss des Kaufvertrags war es bei Regen wiederholt zu Wassereintritten auf die in dem Maklerexpos?? genannte überdachte Terrasse gekommen, und zwar sowohl in dem Bereich des von dem Beklagten zu 2 selbst errichteten Kunststoffdachs als auch in dem von dem dachpfannengedeckten Hausdach überdachten Bereich. Der Beklagte zu 2 hatte mehrere Reparaturversuche an dem Anschluss des Kunststoffterrassendachs zu dem Traufbereich des Hausdachs unternommen. Im Juni 2017 leiteten die Kläger ein selbstständiges Beweisverfahren ein. Hierbei ergaben sich zwei voneinander unabhängige Ursachen für den Wasseraustritt aus der Deckenverkleidung in dem bereits von dem Hausdach überdachten Bereich der Terrasse, nämlich einerseits eine mangelhafte Abdichtung des Kunststoffdachs zur Hauswand hin und andererseits Folienabrisse unter den Dachpfannen des Hausdachs in den Anschlussbereichen zum Traufbereich und zu den Dachfenstern.

Gestützt auf die Behauptung, die Terrassenüberdachung und das Hausdach seien undicht, haben die Kläger, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, unter anderem Klage auf Zahlung der in dem selbstständigen Beweisverfahren ermittelten Schadensbeseitigungskosten in Höhe von insgesamt 32.100 € nebst Zinsen (Kunststoffterrassendach: 9.900 €; Hausdach: 22.200 €; Notreparatur im Anschlussbereich eines Dachfensters: 248,97 €) erhoben. Außerdem haben die Kläger die Feststellung begehrt, dass ihnen die Beklagten für sämtliche künftige Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Dachs Schadensersatz leisten müssen, und den Ersatz außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung der in dem selbstständigen Beweisverfahren ermittelten Kosten für die Abdichtung des Kunststoffterrassendachs in Höhe von 9.900 € nebst Zinsne sowie zum Ersatz anteiliger außergerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und den Klägern weitere 1.200 € wegen unzutreffender Angaben zum Jahr des Einbaus der Dachfenster nebst Zinsen und anteiliger außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten zugesprochen. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision haben die Kläger ihre Anträge auf Zahlung weiterer (22.200 € + 248,97 € =) 22.448,97 € und weiterer anteiliger außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 704,48 €, jeweils nebst Zinsen, sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche künftige Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Dachs weiterverfolgt. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [4] I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die in dem selbstständigen Beweisverfahren festgestellte, schon über Jahre vorhandene Undichtigkeit der unter den Dachpfannen verlegten Folie zwar ein Sachmangel. Insoweit sei die Klage aber unbegründet, denn es greife der vereinbarte Ausschluss der Sachmängelhaftung. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagten (auch) diesen Mangel arglistig verschwiegen hätten. Der Wasseraustritt aus der Deckenverkleidung der Terrasse, der sich als Mangelsymptom darstelle, habe nach dem Ergebnis der sachverständigen Begutachtung zwei voneinander unabhängige Ursachen. Soweit das Landgericht die Arglist der Beklagten im Hinblick auf die eine dieser beiden Ursachen, nämlich die mangelhafte Abdichtung des Kunststoffdachs im Bereich der Hauswand, bejaht und der Klage teilweise stattgegeben habe, sei das landgerichtliche Urteil rechtskräftig. Im Hinblick auf die zweite Ursache, namentlich die Folienabrisse unter den Dachpfannen, sei dagegen nicht festzustellen, dass die Beklagten dies für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, mithin arglistig gehandelt hätten, zumal auch der Sachverständige die Mängel der unter den Dachpfannen verlegten Folie zunächst nicht als mögliche Ursache für den Wasseraustritt erkannt habe. Kenne der Verkäufer Mangelsymptome ??? wie hier die Wasseraustritte – beziehe sich die Arglist nur auf diejenigen Mangelursachen, für die ein Eventualvorsatz zu bejahen sei. Daher könne dahinstehen, ob der in dem selbstständigen Beweisverfahren ermittelte Aufwand zur Schadensbeseitigung im Bereich der Dachpfannen nicht ohnehin zu hoch angesetzt worden sei.

[5] Der Feststellungsantrag dagegen sei schon unzulässig. Denn es stehe fest, dass bezüglich des Hausdachs eine weitergehende Haftung der Beklagten nicht bestehe, und im Hinblick auf die bei Durchführung der Sanierung des Kunststoffterrassendachs geschuldete Umsatzsteuer könne sogleich auf Leistung geklagt werden.

[6] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lassen sich die von den Klägern noch verfolgten (weiteren) Zahlungs- und Feststellungsansprüche nicht verneinen.

[8] 1. Die Revision ist im Umfang der noch gestellten Anträge der Kläger zulässig. Entgegen der in der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung lässt sich dem Berufungsurteil nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen, dass das Berufungsgericht die Revision nur beschränkt auf den (weiteren) Schadensersatzanspruch in Höhe der (weiteren) Mängelbeseitigungskosten wegen der Undichtigkeit des Dachs zulassen und das Feststellungsbegehren von der Zulassung ausnehmen wollte.

[9] a) Nach der Entscheidungsformel des Berufungsurteils hat das Berufungsgericht die Revision unbeschränkt zugelassen. Allerdings kann sich die Beschränkung der Revisionszulassung nach ständiger Rechtsprechung auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (s. nur Senat, Beschl. v. 29.01.2004 – V ZR 244/03, NJW-RR 2004, 1365, 1366 m. w. Nachw.). Sie muss dann jedoch klar und eindeutig daraus hervorgehen (Senat, Urt. v. 27.10.2017 – V ZR 8/17, NJW 2018, 1010 Rn. 7 m. w. Nachw.).

[10] b) Daran fehlt es. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen seiner Ausführungen zu der Wirksamkeit eines Ausschlusses der Sachmängelhaftung bei Verschweigen eines Mangelsymptoms zugelassen. Daraus ergibt sich nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit, dass es die Zulassung auf das mit der Revision noch verfolgte Zahlungsbegehren beschränken und den ebenfalls von der Revision weiterverfolgten Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche künftige weitere Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Dachs hiervon hätte ausnehmen wollen. Es handelt sich vielmehr (nur) um die Begründung der Zulassungsentscheidung.

[10] 2. Die Revision ist auch begründet.

[11] a) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass den Klägern wegen des vertraglich vereinbarten Ausschlusses der Sachmängelhaftung nur dann ein Schadensersatzanspruch gemäß § 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB in der hier gemäß Art. 229 § 58 EGBGB noch anwendbaren, bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung zusteht, wenn dieKläger einen Mangel arglistig i. S. von § 444 BGB verschwiegen haben. Dies ist nach den getroffenen Feststellungen aber zu bejahen.

[12] b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellen nämlich bereits die Wassereintritte im Bereich der überdachten Terrasse selbst einen Sachmangel i. S. des § 434 I BGB a.F. und nicht nur ein Mangelsymptom dar. Wird ein Hausgrundstück mit überdachter Terrasse verkauft und tritt durch das Terrassendach wiederholt Regenwasser ein, ist dies regelmäßig nicht nur ein bloßes Symptom für einen Sachmangel; vielmehr begründet bereits die Undichtigkeit des Terrassendachs selbst den Sachmangel.

[13] aa) Unter einem Mangelsymptom sind äußerliche Merkmale eines Mangels zu verstehen, die auf dessen Vorhandensein schließen lassen (vgl. Senat, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 26). Von Mangelsymptomen kann also (nur) gesprochen werden, wenn die jeweiligen Umstände für sich genommen die Merkmale eines Sachmangels i. S. von § 434 I BGB a.F. (noch) nicht erfüllen. So begründet etwa nicht jede Feuchtigkeit im Keller einen Sachmangel, sondern es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an, wobei im Einzelnen von Bedeutung ist, ob das Haus in einem sanierten Zustand verkauft wurde, der Keller Wohnzwecken diente, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war und wie stark die Feuchtigkeitserscheinungen sind; Feuchtigkeitsflecken, die auf einen feuchten Keller schließen lassen können, sind daher (nur) Mangelsymptome (vgl. Senat, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 14, 26). Ein bloßes Mangelsymptom hat der Senat außerdem für Wasseransammlungen kleineren Ausmaßes am Fuße einer abschüssigen Einfahrt erwogen, die auf eine mangelhafte Entwässerungsanlage schließen lassen können (vgl. Senat, Beschl. v. 15.04.2021 – V ZR 170/20, juris Rn. 10).

[14] bb) Hiervon abzugrenzen sind wiederholte Wassereintritte durch ein Terrassendach (vgl. auch Senat, Beschl. v. 15.04.2021 – V ZR 170/20, juris Rn. 9 zu größeren Wasseransammlungen in einer Hauseinfahrt). Denn es entspricht nicht der üblichen Beschaffenheit (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB a.F.) eines mit einer überdachten Terrasse verkauften Hausgrundstücks, dass ein solches Terrassendach bei Regen undicht ist.

[15] cc) Dies zugrunde gelegt, stellten hier schon die Wasserausstritte aus der Deckenverkleidung der Terrasse einen Sachmangel i. S. von § 434 I BGB a.F. und nicht nur dessen Symptom dar. Das kann der Senat selbst entscheiden, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf.

[16] c) In der Folge sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Arglist der Beklagten rechtsfehlerhaft. Denn die Wassereintritte durch das Terrassendach – und damit den Sachmangel – haben die Beklagten arglistig verschwiegen. Klärt der Verkäufer eines Hausgrundstücks den Käufer nicht über Wassereintritte durch ein Terrassendach auf, handelt er arglistig, auch wenn er deren Ursache(n) nicht oder nur teilweise kennt.

[17] aa) Arglist setzt nach ständiger Rechtsprechung Eventualvorsatz voraus. Leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genügt ebenso wenig wie ein bewusstes Sichverschließen.

[18] (1) Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels i. S. von § 444 BGB ist danach nur gegeben, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Der Verkäufer muss, sofern es sich nicht um einer Besichtigung zugängliche und ohne Weiteres erkennbare Mängel handelt, die der Käufer bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann, gemäß seinem Kenntnisstand aufklären und darf sein konkretes Wissen nicht zurückhalten (vgl. zum Ganzen etwa Senat, Urt. v. 14.06.2019 – V ZR 73/18, ZfIR 2019, 846 Rn. 11).

[19] (2) Hierbei ist allein entscheidend, ob der Verkäufer die den Mangel begründenden Umstände kennt; nicht relevant ist dagegen, ob er daraus den Schluss auf das Vorliegen eines Sachmangels zieht (vgl. Senat, Urt. v. 12.04.2013 – V ZR 266/11, NZM 2013, 546 Rn. 14 m. w. Nachw.), zumal im Einzelfall auch eine Offenbarungspflicht des Verkäufers bei bloßen Mangelsymptomen, die für den Käufer nicht ohne Weiteres erkennbar sind, bestehen kann (vgl. BGH, Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 27). Ebenso wenig ist relevant, ob der Verkäufer die Mangelursache kennt (vgl. Senat, Beschl. v. 15.04.2021 – V ZR 170/20, juris Rn. 9) oder ob ihm nur eine von mehreren Ursachen des Sachmangels bekannt ist. Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 16.03.2012 (Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 22) formuliert hat, dass der Käufer von dem Verkäufer, der aufgrund eigener Sachkunde oder aufgrund eines Gutachtens Schlüsse auf den Mangel und seine Ursachen zu ziehen vermag, deren Mitteilung erwarten darf, ergibt sich daraus nicht, dass ein arglistiges Verschweigen eines Mangels i. S. von § 444 BGB nur zu bejahen wäre, wenn (auch) bedingter Vorsatz hinsichtlich der Ursache(n) des Mangels vorläge. § 444 BGB spricht (nur) von dem „Mangel“ i. S. von § 434 BGB oder § 435 BGB (vgl. Senat, Urt. v. 28.05.2021 – V ZR 24/20, NJW 2021, 3397 Rn. 8).

[20] bb) Nach diesen Maßstäben haben die Beklagten den Sachmangel arglistig verschwiegen. Denn aus den durch das Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts ergibt sich, dass sie die ihnen bekannten Wassereintritte den Klägern, denen sie nicht bekannt waren und auch nicht bekannt sein konnten, nicht offenbart haben, obwohl die Terrassenüberdachung vor Vertragsschluss thematisiert worden und für die Beklagten von Bedeutung war. Ob die Beklagten die Wasseraustritte aus der Deckenverkleidung der Terrasse selbst bereits als Mangel im Rechtssinne eingeordnet oder sie ursächlich nicht nur auf die Undichtigkeit im Bereich des Anschlusses des Kunststoffdachs zum Traufbereich des Hausdachs, sondern auch auf die durch Abrisse bedingte Undichtigkeit der unter den Dachpfannen verlegten Folie in den Anschlussbereichen zum Traufbereich und zu den Dachfenstern zurückgeführt haben, ist unerheblich.

[21] 3. Erfolg hat die Revision auch mit Blick auf den auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitere künftige Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Dachs gerichteten Antrag.

[22] a) Entgegen der von dem Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht haben die Kläger die Abweisung dieses Antrags mit der Berufung angegriffen und ist die Berufung (auch) insoweit zulässig; die in dem Berufungsurteil wiedergegebene Begründung, dass es sich bei den eingeklagten Beträgen um Nettobeträge handele, also die Umsatzsteuer nicht von dem Zahlungsantrag umfasst sei, bezieht sich darauf (vgl. zur Prüfung der Zulässigkeit der Berufung durch das Revisionsgericht von Amts wegen u. a. BGH, Urt. v. 24.10,1988 – II ZR 68/88, BGHR ZPO § 559 Abs. 2 – Verfahrensmangel, absoluter 3). Damit steht einer sachlichen Prüfung des Berufungsurteils auch im Hinblick auf den Feststellungsantrag nichts entgegen.

[23] b) Mit der gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht diesen Feststellungsantrag nicht zurückweisen.

[24] aa) Ob im Ergebnis eine über den noch geltend gemachten Zahlungsanspruch hinausgehende Haftung für weitere Schäden im Bereich des Hausdachs in Betracht kommt, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Feststellungsklage. Diese kann nach den vorstehenden Ausführungen zu einem grundsätzlich bestehenden Schadensersatzanspruch der Kläger auch nicht verneint werden.

[25] bb) Auch das Feststellungsinteresse – nicht zuletzt und gerade mit Blick auf die erst bei Durchführung der Mängelbeseitigung anfallende Umsatzsteuer – ist gegeben. Insbesondere müssen sich die Kläger nicht auf eine künftige Leistungsklage, die zudem in unverjährter Zeit zu erheben wäre, verweisen lassen. Denn berechnen die Kläger ihren Schaden, wie hier, zulässigerweise auf der Grundlage der von dem Sachverständigen ermittelten Mängelbeseitigungskosten „fiktiv“, also ohne Durchführung der Mängelbeseitigung und damit insbesondere ohne Umsatzsteuer (vgl. Senat, Urt. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19, BGHZ 229, 115 Rn. 11 ff.), haben sie – schon um der drohenden Verjährung zu begegnen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 Rn. 16) – ein Interesse i. S. von § 256 ZPO an der Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden (vgl. Senat, Urt. v. 13.05.2022 – V ZR 231/20, NJW 2022, 2328 Rn. 26; Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 29).

[26] III. Das Berufungsurteil kann nach alledem im Umfang der Aufhebung keinen Bestand haben (§ 562 I ZPO). Mangels abschließender Feststellungen zur Höhe des Schadensersatzanspruchs ist der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 I 1, III ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

[27] 1. Der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB kann anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten („fiktiven“) Mängelbeseitigungskosten bemessen werden. Den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Betrag hat der Tatrichter gemäß § 287 I ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu ermitteln (vgl. Senat, Urt. v. 11.03.2022 – V ZR 35/21, NJW 2022, 2685 Rn. 26, 28).

[28] a) Insoweit werden – nach teilweiser Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils – nur noch die Mängelbeseitigungskosten, die den auf der Undichtigkeit der unter den Dachpfannen verlegten Folie in den Anschlussbereichen zum Traufbereich und zu den Dachfenstern beruhenden Wassereintritten zugeordnet werden können, in den Blick zu nehmen sein. Hierbei wird auch zu klären sein, ob dies, woran das Berufungsgericht Zweifel hatte, die Abdeckung und Neudämmung der gesamten Dachfläche einschließt, wie die Kläger geltend machen.

[29] b) Entgegen der Revisionserwiderung dürfte es aber auch nicht richtig sein, nur den Reparaturaufwand für die Abdichtung der Dachflächenfenster im Übergang der Bleche zu den Dachpfannen anzusetzen. Denn nach den bisherigen Feststellungen sind die Wassereintritte (auch) auf die Undichtigkeit der unter den Dachpfannen verlegten Folie in den Anschlussbereichen zum Traufbereich zurückzuführen.

[30] 2. Das Berufungsgericht wird außerdem auf die Gegenrüge der Revisionserwiderung zu prüfen haben, ob die Kosten der Notreparatur an einem Dachfenster im Zusammenhang mit der Beseitigung des nicht von dem Ausschluss der Sachmängelhaftung erfassten Mangels (Wassereintritte durch das Terrassendach) standen und erforderlich waren.

[31] 3. Vor dem Hintergrund der Ausführungen unter III 1 a (Rn. 28) wird den Klägern außerdem Gelegenheit zu geben sein, ihren bislang zu weit formulierten Feststellungsantrag anzupassen.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.