



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 79/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 aF

Als Wohnung verkaufte Räume im Souterrain eines Altbaus, die bei Gefahrübergang erhebliche Wandfeuchtigkeit aufweisen, sind regelmäßig weder für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung noch für die gewöhnliche Verwendung zum Wohnen geeignet und infolgedessen mangelhaft.

BGH, Urteil vom 21. Juni 2024 - V ZR 79/23 - OLG Köln  
LG Köln

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, den Richter Dr. Hamdorf und die Richterinnen Laube und Dr. Grau

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. März 2023 aufgehoben.

Die Sache wird zur Verhandlung und neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten erwarben im Jahr 1999 zwei in dem Souterrain eines Altbaus gelegene Eigentumswohnungen. Sie ließen bei allen Außenwänden eine horizontale Sperre durch chemische Injektion einbringen. Im September 1999 beschlossen die Wohnungseigentümer, dass die nach Durchführung von Sanierungsmaßnahmen entstehenden Feuchtigkeitsschäden in den Wohnungen von den jeweiligen Eigentümern zu tragen seien. Wegen erneut auftretender Feuchtigkeitsprobleme wurden in den Folgejahren immer wieder zusätzliche Sanierungsarbeiten durchgeführt. Im Sommer 2017 holten die Beklagten ein Sanierungsangebot einer Fachfirma ein. Darin heißt es, dass sich in dem Sockelbe-

reich der Wohnungen Feuchtigkeitsschäden zeigten, es keine Verbindung zwischen der Bodenabdichtung und den Wänden gebe und keine Horizontalabdichtung zu erkennen sei.

2

Im selben Jahr boten die Beklagten die Wohnungen in einem Maklerexposé für 745.000 € zum Verkauf an. Darin wurde das Baujahr 1904 mitgeteilt, und die Wohnungen wurden als im Jahr 1999 kernsaniert bezeichnet. In dem Exposé heißt es weiter: „Sanierung Mauerwerksfeuchte: Eine Außenwand weist Feuchtemängel auf. Diese Kosten für die Behebung gehen zu Lasten des jeweiligen Eigentümers dieser Wohnung und nicht zu Lasten der Eigentümergemeinschaft. Die Durchführung dieser Sanierung müsste vom Käufer auf dessen Kosten vorgenommen werden. Diese Kosten sind bereits bei der Preisfindung berücksichtigt.“ Die Kläger besichtigten die Immobilie mehrfach mit einem Architekten. Zu diesem Zeitpunkt war der Oberboden in einem Schlafräum entfernt und im Wohnbereich teilweise geöffnet. Probebohrungen waren sichtbar. An den Außenwänden war der Putz teilweise entfernt und die Erde bis unterhalb der Drainage ausgegraben. Mit notariellem Kaufvertrag vom 20. Februar 2018 erwarben die Kläger die Wohnungen sodann zu einem Preis von 675.000 € unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. In dem Vertrag heißt es u.a.:

*„Der Käufer kauft den Vertragsgegenstand im gegenwärtigen, gebrauchten Zustand. Er hat den Vertragsgegenstand eingehend mit einem Gutachter und einem Architekten besichtigt. Die Beteiligten treffen keine Beschaffenheitsvereinbarung zum Vertragsgegenstand. (...)*

*Dem Käufer ist der Feuchtigkeitsschaden an der Außenwand des hinteren großen Zimmers der Wohnung Nr. 1 bekannt. Dem Käufer ist ferner bekannt, dass das Gebäude im Jahre 1904 errichtet wurde und sich in unmittelbarer Rheinnähe befindet und einzelne Räume im Souterrain liegen.*

*Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass in der Zukunft Probleme mit Feuchtigkeit auftreten. Dem Käufer ist bekannt, dass die Eigentümerversammlung vom 22. September 1999 folgenden Beschluss gefasst hat: >Nach Durchführung der in Auftrag gegebenen Sanierungsmaßnahmen entstehende Feuchtigkeitsschäden in den Wohnungen Nr. 1 und Nr. 2, ausgehend von konstruktiv- und bauartbedingten Mängeln, aufsteigende Feuchtigkeit, gehen zu Lasten der jeweiligen Eigentümer dieser Wohnungen und werden nicht von der Gemeinschaft getragen.<“*

- 3 Gestützt auf die Behauptung, wegen erforderlicher Arbeiten zur Beseitigung der Ursache der Feuchtigkeitsschäden hätten sie nicht wie geplant am 1. September 2018 einziehen können, verlangen die Kläger von den Beklagten Ersatz der für den Zeitraum vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2019 aufgewendeten Nettokaltmiete und der verbrauchsunabhängigen Nebenkosten für ihre alte Wohnung sowie der verbrauchsabhängigen Nebenkosten für die neuen Wohnungen in Höhe von insgesamt 32.551,08 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluss zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

- 4 Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten aus § 437 Nr. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 Satz 1, § 280 Abs. 1

und 3 BGB. Es könne offenbleiben, ob - worauf das Landgericht die Klageabweisung gestützt hatte - der Sachvortrag der Kläger zum Schaden nicht hinreichend substantiiert sei. Die Beklagten müssten jedenfalls gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB weder für die Bodenabdichtung noch für das Fehlen der in dem Sanierungsgutachten beschriebenen Feuchtigkeitsschäden einstehen. Eine dahingehende Beschaffenheit sei nicht vereinbart worden. Etwas anderes folge nicht aus der Anpreisung der Wohnungen in dem Exposé als im Jahr 1999 kernsaniert. Der Begriff der Kernsanierung könne bei einem Erwerber nur die berechnete Erwartung erwecken, der Ausbau sei umfassend modernisiert und der Rohbau teilweise oder ganz erneuert worden. Hiernach seien Abdichtungen gegen Feuchtigkeit nicht zwingend zu erwarten gewesen, zumal das Exposé den Hinweis „Sanierung Mauerwerksfeuchte“ enthalte.

- 5 Die Wohnungen entsprächen auch der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit einer im Jahr 1904 errichteten Liegenschaft gemäß § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB. Angesichts des Begriffs der Kernsanierung in dem Exposé, der bei der Besichtigung erkennbaren Bauteilöffnungen und des mitgeteilten Baujahrs hätten die Kläger die von ihnen vermissten Abdichtungen und das Fehlen von Feuchtigkeitsschäden nicht erwarten dürfen, zumal in dem Kaufvertrag auf die Gefahr von Feuchtigkeitsschäden und in dem Exposé auf eine erforderliche Sanierung der Mauerwerksfeuchte hingewiesen worden sei. Etwas anderes ergebe sich nicht aus der Behauptung der Kläger, die Beklagten hätten dem von den Klägern beauftragten Architekten mitgeteilt, dass „die anlässlich der Besichtigung der Wohneinheiten sichtbaren Feuchtemängel die Ursache des Mangels seien, welche zwischenzeitlich seitens der Gemeinschaft behoben worden sei“. Angesichts aller Begleitumstände könne diese Erklärung aus verobjektivierter

Empfängersicht nur so verstanden werden, dass - vermutlich 1999 - eine Sanierung erfolgt, diese aber angesichts der im Jahr 2017 erkennbaren und beschriebenen Schäden erfolglos gewesen sei.

6           Schließlich könnten die Beklagten sich auf den vereinbarten Haftungsausschluss berufen. Auf der Grundlage des Sachvortrags der Kläger sei ein arglistiges Verhalten der Beklagten nicht dargelegt. Hierzu bedürfe es keiner Feststellung, ob die Behauptung der Beklagten zutreffend sei, dass sie unter Übergabe des Sanierungsgutachtens auf die Mängel hingewiesen hätten. Aufgrund der Bauteilöffnungen und Bohrungen seien die Schäden und der Aufbau des Bodens sowie der Wand erkennbar gewesen, so dass sich die Beklagten zu keiner weiteren Aufklärung hätten gedrängt sehen müssen.

## II.

7           Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten nach § 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 1, § 280 Abs. 1 und 3 BGB nicht verneint werden.

8           1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass ein Anspruch auf Schadensersatz nicht auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB in der hier gemäß Art. 229 § 58 EGBGB noch anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung (nachfolgend: aF) gestützt werden kann. Für eine Vereinbarung der Parteien über die Freiheit der Wohnungen von Feuchtigkeit oder über das Vorhandensein eines hinreichenden baulichen Schutzes vor dem Eindringen von Feuchtigkeit

enthält der Kaufvertrag keine Anhaltspunkte. In ihm ist im Gegenteil eine Beschaffenheitsvereinbarung ausdrücklich ausgeschlossen. Eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks oder Gebäudes durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, etwa - wie hier - in einem Exposé, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, führt in aller Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15; Urteil vom 23. Juni 2023 - V ZR 89/22, NJW 2023, 2942 Rn. 20 mwN). So ist es auch hier.

9            2. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Souterrainwohnungen entsprächen trotz der erheblichen Wandfeuchtigkeit der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit einer im Jahr 1904 errichteten Liegenschaft. Die im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehende erhebliche Feuchtigkeit der Wohnungen stellt vielmehr einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB aF dar. Ob die Feuchtigkeit daneben wegen der Angaben in dem Exposé auch einen Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB aF begründet (vgl. dazu Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 16; Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 7; Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 256/16, NJW-RR 2018, 752 Rn. 10), kann deshalb offenbleiben.

10            a) Richtig ist zwar, dass nach der Rechtsprechung des Senats zu Kellerräumen in Häusern, die zu einer Zeit errichtet wurden, als Kellerabdichtungen noch nicht üblich waren, nicht jede Feuchtigkeit im Keller einen Sachmangel begründet, sondern es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Im Einzelnen ist von Bedeutung, ob das Haus in einem sanierten Zustand verkauft wurde, wie die Kaufsache genutzt wird, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war

und wie stark die Feuchtigkeiterscheinungen sind (vgl. Senat, Urteil vom 7. November 2008 - V ZR 138/07, juris Rn. 13; Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205 Rn. 8; Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NZM 2012, 469 Rn. 14). Der bei Altbauten übliche Standard ist aber dann nicht maßgebend, wenn die Parteien eine abweichende Beschaffenheit vereinbart haben oder wenn die Trockenheit der Räume für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (Nutzung des Kellers als Aufenthaltsraum) erforderlich ist (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, aaO).

11            b) Vorliegend geht es ohnehin nicht um Kellerräume, sondern um als Wohnungen verkaufte Räumlichkeiten im Souterrain eines Wohngebäudes. Die vertraglich vorausgesetzte Verwendung einer Souterrainwohnung ist das Wohnen, weshalb der Käufer regelmäßig erwarten darf, dass die Wohnung trocken ist, auch wenn sie in einem Altbau gelegen ist (vgl. Senat, Urteil vom 9. Februar 2018 - V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 15). Die vertragsgemäße Verwendung (Wohnen) stimmt mit der üblichen Verwendung überein. Als Wohnung verkaufte Räume im Souterrain eines Altbaus, die bei Gefahrübergang erhebliche Wandfeuchtigkeit aufweisen, sind regelmäßig weder für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung noch für die gewöhnliche Verwendung zum Wohnen geeignet und infolgedessen mangelhaft (§ 434 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB aF; § 434 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1 BGB).

12            3. Die Haftung der Beklagten wegen der Feuchtigkeit der Wohnungen kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht wegen des in dem Kaufvertrag vereinbarten allgemeinen Haftungsausschlusses abgelehnt werden. Hierauf könnten sich die Beklagten gemäß § 444 BGB nicht berufen, wenn sie den Mangel arglistig verschwiegen haben sollten. Das ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unter mehreren Aspekten nicht ausgeschlossen.

- 13 a) Arglistig im Sinne von § 444 BGB handelt bei einer Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels, wer einen Sachmangel mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Sachmangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 25. Januar 2019 - V ZR 38/18, WM 2019, 2206 Rn. 22 mwN).
- 14 b) Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann zunächst ein arglistiges Verhalten der Beklagten durch eine aktive Täuschung nicht verneint werden.
- 15 aa) Die Kläger haben, wie die Revision zutreffend geltend macht, vorgebracht, die Beklagten hätten dem von den Klägern beauftragten Architekten mitgeteilt, dass „die anlässlich der Besichtigung der Wohneinheiten sichtbaren Feuchtigkeitsmängel die Ursache eines Mangels seien, welcher zwischenzeitlich seitens der Gemeinschaft behoben worden sei.“ Den dazu von den Klägern angebotenen Zeugenbeweis hat es nicht erhoben. Zugunsten der Revision ist deshalb davon auszugehen, dass die Beklagten diese Erklärung abgegeben haben. Damit kommt in Betracht, dass die Beklagten zu dem Bestehen, zum Ausmaß und zu der Ursache der Feuchtigkeit falsche Angaben gemacht haben.
- 16 bb) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht von der Vernehmung des Zeugen abgesehen hat, hält den Angriffen der Revision nicht stand. Soweit das Berufungsgericht meint, die von den Beklagten gegenüber dem Architekten der Kläger abgegebene Erklärung habe nach ihrem objektiven Erklärungswert nur so verstanden werden können, dass 1999 eine Sanierung erfolgt sei, die angesichts der im Jahr 2017 erkennbaren und beschriebenen Schäden erfolglos

gewesen sei, stellt dies, wie die Revision zu Recht rügt, eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung dar. Das Berufungsgericht durfte von der Beweisaufnahme nur dann absehen, wenn es den unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger, die Beklagten hätten eine erfolgreiche Behebung des Feuchtigkeitsmangels behauptet, zu ihren Gunsten als wahr unterstellt. Das hat es aber nicht getan. Das Berufungsgericht verkehrt die behauptete Äußerung des Zeugen vielmehr in ihr Gegenteil, indem es ihr zu Lasten der Kläger entnimmt, die Beklagten hätten die Kläger über die Erfolglosigkeit der Sanierung aufgeklärt. Bei einer Wahrunterstellung darf die Behauptung der Partei aber nicht nur vordergründig als wahr unterstellt werden, sondern muss so übernommen werden, wie sie aufgestellt wurde (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 73/18, WM 2020, 2235 Rn. 20).

17 c) Ebenso wenig kann eine Arglist der Beklagten mit der Begründung des Berufungsgerichts verneint werden, die Feuchtigkeit der Wohnungen sei für die Kläger erkennbar gewesen, so dass keine Offenbarungspflicht bestanden habe.

18 aa) Richtig ist allerdings, dass für Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und damit ohne weiteres erkennbar sind, keine Offenbarungspflicht besteht. Der Käufer kann insoweit eine Aufklärung nicht erwarten, weil er diese Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NZM 2012, 469 Rn. 21 mwN; Urteil vom 19. Februar 2016 - V ZR 216/14, NJW 2016, 2315 Rn. 11; Urteil vom 9. Februar 2018 - V ZR 274/16, NJW 2018, 1954 Rn. 24). Wenn dem Verkäufer offenbarungspflichtige Tatsachen bekannt sind, ist ein arglistiges Verschweigen jedoch auch dann gegeben, wenn der wahre Umfang der aufklärungspflichtigen Tatsache nicht angegeben, sondern bagatellisiert wird (vgl. Senat, Urteil vom

11. November 2022 - V ZR 213/21, NJW 2023, 217 Rn. 72 mwN). Das kann hier nicht ausgeschlossen werden.

19           bb) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Feuchtigkeitsschäden für die Kläger im Einzelnen nicht ersichtlich gewesen seien. Es meint, dass die Kläger gleichwohl aufgrund der bei der Besichtigung erkennbaren Bauteilöffnungen mit weiteren Feuchtigkeitsschäden hätten rechnen müssen. Auf welcher Grundlage das Berufungsgericht zu dieser Einschätzung kommt, legt es nicht dar. Dass die Feuchtigkeit an den geöffneten Stellen überhaupt erkennbar war, ist schon nicht festgestellt. Zu den Bauteilöffnungen und Probebohrungen haben die Kläger im Übrigen beweisbewehrt vorgetragen, die Beklagten hätten erklärt, ein vorheriger Kaufinteressent habe die Substanz der Immobilie untersuchen lassen, und die noch sichtbare Öffnung der Außenisolierung habe den potentiellen Käufern die Qualität der Außenabdichtung vor Augen führen sollen. Diesem Sachvortrag ist das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, nicht nachgegangen, so dass für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, dass die Beklagten diese Erklärung abgegeben haben. Sie ist geeignet, die Bedeutung der Bauteilöffnungen zu bagatellisieren.

20           cc) Auch die in dem Exposé und in dem Kaufvertrag enthaltenen Hinweise machten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eine Aufklärung durch die Beklagten nicht entbehrlich. In dem Exposé wird nur der konkrete Feuchtigkeitsschaden an einer Außenwand genannt und die Wohnung als im Jahr 1999 kernsaniert bezeichnet. In dem Kaufvertrag wird lediglich auf den Feuchtigkeitsschaden an einer näher spezifizierten Außenwand hingewiesen. Die selektiven Hinweise waren geeignet, die Erwartung zu wecken, dass die Wohnungen abgesehen von dem konkreten Feuchtigkeitsschaden an einer Wand trocken sind. Der zusätzliche Hinweis in dem Kaufvertrag, es könne nicht ausgeschlossen werden,

dass in der Zukunft Probleme mit Feuchtigkeit auftreten, lässt ebenfalls den Schluss zu, dass jedenfalls in der Gegenwart und damit im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit Ausnahme der ausdrücklich genannten Feuchtigkeit an einer Wand keine Feuchtigkeit vorhanden ist. Er steht zudem im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Lage in Rheinnähe und der dadurch abstrakt bestehenden Gefahr hochwasserbedingter Feuchtigkeit, was zusätzlich geeignet ist, den sichtbaren Feuchtigkeitsschaden zu bagatellisieren.

21            dd) Dass die Beklagten ihre Aufklärungspflicht gegenüber den Klägern erfüllt haben, hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht festgestellt. Es hat offengelassen, ob die Beklagten, wie diese behaupten, die Kläger über den Mangel unterrichtet und ihnen das im Sommer 2017 eingeholte Sanierungsangebot der Fachfirma ausgehändigt haben. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Kläger davon auszugehen, dass das nicht der Fall war.

22            4. Schließlich scheitern die Ansprüche der Kläger nach den getroffenen Feststellungen nicht daran, dass diese bei Vertragsschluss Kenntnis von der Feuchtigkeit der Wohnungen hatten (§ 442 BGB). Aus dem Umstand, dass die Kläger unter Hinweis auf die nicht abschätzbaren Kosten für die Beseitigung des Feuchtigkeitsschadens sowie für die Modernisierung der Bäder einen um 70.000 € niedrigen Kaufpreis geboten haben, kann für sich genommen auf eine Kenntnis nicht geschlossen werden. Denn die Äußerungen der Kläger zu der Feuchtigkeit können sich ohne weiteres nur auf die offengelegte Feuchtigkeit an einer Außenwand bezogen haben.

23            5. Das Urteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Berufung der Kläger ist entgegen der in der mündlichen Verhandlung

vor dem Senat geäußerten Rechtsansicht des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht insoweit als unzulässig zu verwerfen, als sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs aus § 437 Nr. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 Satz 1, § 280 Abs. 1 und 3 BGB auf Ersatz der Nettomiete für die alte Wohnung richtet. Die Kläger haben, was das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat, die Berufung auch insoweit innerhalb der laufenden Berufungsbegründungsfrist in zulässiger Weise begründet (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO; vgl. zur Prüfung der Zulässigkeit der Berufung durch das Revisionsgericht von Amts wegen BGH, Urteil vom 24. Oktober 1988 - II ZR 68/88, BeckRS 1988, 31066262). Sie haben die Erwägung des Landgerichts, hinsichtlich des Schadens in Form der Nettomiete für die alte Wohnung fehle es an einem Beweisantritt, angegriffen und geltend gemacht, bei einem entsprechenden Hinweis hätten sie, wie bereits in der Klageschrift angeboten, den Mietvertrag vorgelegt. Ob die Ausführungen der Kläger materiell-rechtlich zutreffen, ist für die Zulässigkeit der Berufung ohne Bedeutung.

#### IV.

24                    1. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil noch weitere Feststellungen zu treffen sind. Mangels Entscheidungsreife ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Hierbei macht der Senat von der in § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

25                    2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

26 a) Das Berufungsgericht wird die angebotenen Beweise zu der Frage, ob die Beklagten arglistig gehandelt haben, zu erheben haben.

27 b) Sollte danach den Klägern dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zustehen, wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Vorbringens der Revision zu prüfen haben, in welcher Höhe den Klägern ein Schaden entstanden ist.

28 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Sachvortrag schlüssig und ausreichend substantiiert, wenn die vorgetragenen Tatsachen in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 26. Januar 2024 - V ZR 162/22, NJW-RR 2024, 499 Rn. 8 mwN). Nach diesen Maßstäben sind jedenfalls in erster Instanz die Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags der Kläger zur Höhe des Schadens überspannt worden.

29 bb) Soweit der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat, es sei eine Verletzung der Schadensminderungspflicht der Kläger gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB zu erwägen, weil diese sich nicht schnellstmöglich um die Beseitigung des Feuchtigkeitsschadens gekümmert hätten, ist zu berücksichtigen, dass die Beseitigung des Feuchtigkeitmangels, der seine Ursache in der fehlenden Abdichtung und damit im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums hat, Aufgabe der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) ist. Der gegenteilige Beschluss der Wohnungseigentümer vom 22. September 1999, mit dem die Sanierung künftiger Feuchtigkeitsschäden dauerhaft auf die jeweiligen Sondereigentümer abgewälzt wird, ist mangels Beschlusskompetenz zweifelsfrei nichtig. Die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums ist Aufgabe der GdWE (für die Schäden aus den

Jahren 2018 und 2019 noch maßgeblich: § 20 Abs. 1, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG aF; näher Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, NZM 2018, 611 Rn. 7 ff.). Die Kläger waren allerdings gehalten, mittels entsprechender Anträge und ggf. einer Beschlussersetzungsklage auf den gesetzlich geforderten Beschluss der Wohnungseigentümer über die Instandsetzung hinzuwirken (§ 21 Abs. 4 und 8 WEG aF). Der für die notwendigen Entscheidungsprozesse erforderliche Zeitraum ist bei der Prüfung eines Mitverschuldens der Kläger einzubeziehen.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Laube

RinBGH Grau  
ist wegen Urlaubs  
an der elektronischen Signatur  
gehindert.  
Die Vorsitzende  
Brückner

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 05.10.2022 - 28 O 456/21 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 22.03.2023 - 1 U 66/22 -

Verkündet am 21. Juni 2024

Rinke, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle