



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZR 61/10

vom

16. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. März 2010 aufgehoben.

Die Sache 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 108.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 14. Juni 2000 kauften die Kläger von den Beklagten unter Ausschluss der Sachmängelhaftung ein mit einem Zweifamilienhaus bebautes Grundstück. Das Grundstück wurde den Klägern Anfang Juli 2000 übergeben.
- 2 Ab 2002 kam es zu fortschreitenden Feuchtigkeitsschäden im unteren Bereich der Kellerwände, insbesondere auch an den Kellerinnenwänden. Die

Parteien streiten darüber, ob es bereits zu Zeiten des Besitzes der Beklagten derartige Feuchtigkeitserscheinungen gab und ob diese den Beklagten, die das Haus selbst bewohnt hatten, bekannt waren.

- 3 Die Kläger verlangen, gestützt auf den Vorwurf der arglistigen Täuschung, die Kosten für die Kellersanierung. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines hydrogeologischen Gutachtens und eines Gutachtens über die Abdichtung des Hauses sowie nach Vernehmung von sechs gegenbeweislich benannten Zeugen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Sachverständigen und einen der Zeugen erneut gehört und der Klage stattgegeben. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde erstreben die Beklagten die Zulassung der Revision, um ihren Klageabweisungsantrag weiterzuverfolgen.

## II.

- 4 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, da das Berufungsgericht den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Das Berufungsgericht hat erstinstanzlich gehörte Zeugen entgegen § 529 Abs. 1 Nr. 1, § 398 Abs. 1 ZPO nicht erneut vernommen, obwohl es deren Aussagen anders würdigt als das Landgericht. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG NJW 2005, 1487; BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291; Beschluss vom 5. April 2006 - IV ZR 253/05, VersR 2006, 949).

- 5 Das Landgericht hat seine Entscheidung maßgeblich auf die Aussagen der Zeugen M. und B. gestützt, die von 1987 bis 1992 (Zeugin M.) bzw. von 1987 bis etwa 1996 (Zeuge B. ) die Dachgeschosswohnung des Hauses bewohnt, im Keller ihre Waschmaschine betrieben und gelegentlich

den Partykeller genutzt haben. Es ist davon ausgegangen, dass die Zeugen "regelmäßig" im Keller waren und dass ihre Bekundungen, es habe während ihrer Mietzeit definitiv keine Feuchtigkeitserscheinungen gegeben und auch nicht nach Feuchtigkeit gerochen, deshalb Zweifel an der Annahme der Sachverständigen begründen, es müsse während der Besitzzeit der Beklagten zu deutlich wahrnehmbarer aufsteigender Feuchtigkeit im Keller gekommen sein.

6 Indem das Berufungsgericht diese Aussagen mit der Begründung für unerheblich erachtet, die Zeugen hätten nur einen beschränkten Einblick gehabt, hat es sie anders als das Landgericht gewürdigt. Denn die Annahme eines nur beschränkten Einblicks in das Kellergeschoss ist weder auf tatsächliche Feststellungen zu der Häufigkeit der Kellernutzung seitens der Zeugen oder zu der Lage der Waschküche innerhalb des Kellers noch sonst auf objektive Umstände gestützt worden, die das Landgericht bei seiner Würdigung nicht bedacht hatte. Das gilt auch für die Mietzeit der Zeugen. Sie liegt - anders als das Berufungsgericht meint - nicht "weit überwiegend" in einem Zeitraum, in dem der Grundwasserspiegel ausweislich der Feststellungen des Sachverständigen Dr. M. deutlich unter der Betonplatte des Hauses zurückgeblieben war. Denn die Ganglinie der Messstelle C. weist für die Mietzeit des Zeugen B. drei Zeiträume (1988, 1994 u. 1995) aus, in denen das Grundwasser über der Bodenplatte gestanden haben soll; der erste (1988) fällt auch in die Mietzeit der Zeugin M. .

### III.

7 Durch die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, die Beweise umfassend neu zu wür-

digen. Zu diesem Zweck hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

8            Dabei wird zunächst zu klären sein, welche der beiden Ganglinien - diejenige der Messstelle C.            oder die um 11 cm korrigierte - zugrunde zu legen ist. Sollte letztere maßgeblich sein, kann nicht angenommen werden, dass es während der Besitzzeit der Beklagten "mehrfach" bzw. "über einen längeren Zeitraum" zu deutlich wahrnehmbaren Durchfeuchtungen gekommen sein muss. Denn hiervon ist nach den bisherigen Feststellungen mit der notwendigen Sicherheit nur für Zeiträume auszugehen, in denen der Grundwasserspiegel die Bodenplatte überschritten hatte; dies war ausweislich der um 11 cm korrigierten Ganglinie während der Besitzzeit der Beklagten nur einmal (1995) für kurze Zeit der Fall.

9            Darüber hinaus wird zu prüfen sein, inwieweit die bisherige Annahme, bei hohem Grundwasserstand müsse es im Keller zu sichtbaren Feuchtigkeitserscheinungen wie Braunränderung, Verfärbungen, Aussalzungen und modrigen Geruch gekommen sein, unter Berücksichtigung des Umstands tragfähig ist, dass während der Besitzzeit der Kläger erst Anfang 2002 fortschreitende Feuchtigkeitserscheinungen aufgetreten sein sollen, obwohl der Grundwasserspiegel nach beiden Ganglinien bereits im Jahr 2001 über einen längeren Zeitraum höher war als jemals zuvor. Schließlich besteht Gelegenheit zu prüfen, ob die Zeugen D.            das Haus während des aus den Ganglinien ersichtlichen Grundwasserhochstands Anfang 1999 besichtigt haben, und ggf. näher zu begründen, warum sie trotz der im Berufungsurteil unterstellten höheren Fach-

kompetenz und besonderen Aufmerksamkeit Feuchtigkeiterscheinungen, die für die Beklagten nicht zu übersehen gewesen sein sollen, nicht unbedingt bemerkt haben müssen.

Krüger

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

LG Kleve, Entscheidung vom 07.04.2009 - 3 O 472/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 01.03.2010 - I-9 U 90/09 -