



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 274/16

Verkündet am:
9. Februar 2018
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 434 Abs. 1

- a) Die Annahme eines Sachmangels wegen des Fehlens einer Eigenschaft der Kaufsache, die der Käufer nach § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB erwarten kann, setzt nicht voraus, dass diese Eigenschaft in dem notariellen Kaufvertrag Erwähnung findet.
- b) Der Verkäufer einer gebrauchten Immobilie haftet aber für einen solchen Sachmangel - anders als für das Fehlen einer nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbarten Beschaffenheit - in den Grenzen des § 444 BGB regelmäßig nicht, wenn der Kaufvertrag einen allgemeinen Haftungsausschluss enthält (Bestätigung von Senat, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150).

BGH, Urteil vom 9. Februar 2018 - V ZR 274/16 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Oktober 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 3. Februar 2012 kaufte der Kläger von den Beklagten unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein Grundstück, das mit einem etwa 300 Jahre alten Bauernhof sowie zwei Anbauten aus den 1940er und 1960er Jahren bebaut ist. Bei Umbauarbeiten bemerkte der Kläger im Herbst 2012 Feuchtigkeits- und Schimmelschäden. In dem von ihm eingeleiteten selbständigen Beweisverfahren stellte der Sachverständige im Erdgeschoss des Wohnhauses und der Anbauten Feuchtigkeit in den Wänden fest, die er auf fehlende bzw. nicht ausreichende Horizontalsperren zurückführte. Für

die Instandsetzung ermittelte er Kosten in Höhe von 79.673,27 €. Diesen Betrag verlangt der Kläger von den Beklagten als Schadensersatz, ferner möchte er festgestellt wissen, dass die Beklagten ihm zum Ersatz weiterer Schäden sowie zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verpflichtet sind.

- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seinen Zahlungs- und Feststellungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs für nicht gegeben. Zweifelhaft sei bereits, ob ein Sachmangel vorliege. Ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund des Fehlens einer stillschweigend getroffenen Vereinbarung über die Freiheit der Gebäude von Feuchtigkeit scheitere daran, dass die notarielle Kaufvertragsurkunde keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Beschaffenheitsvereinbarung biete. Ein entsprechendes Vertragssoll könne sich daher auch nicht nach § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB daraus ergeben, dass die Beklagten das Kaufobjekt nach klägerischem Vorbringen in einem Internetexposé als Luxusimmobilie bezeichnet hätten, die nach neuestem Stand renoviert worden sei.

- 4 Es erscheine auch zweifelhaft, ob auf der Grundlage von § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Sachmangel wegen des Fehlens der Eignung für die gewöhnliche bzw. die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung in Betracht kom-

me. Zwar habe der Sachverständige in dem selbständigen Beweisverfahren Feuchtigkeiterscheinungen in Form von Abplatzungen, Ausblühungen und Dunkelfärbungen festgestellt, und reiche die Durchfeuchtung im Bereich des ehemaligen Stalls (Party- und Fitnessraum) teils über die gesamte Höhe der Wände. Gebäude, die vor dem Zweiten Weltkrieg errichtet worden seien, hätten aber häufig keine wirksamen Horizontalsperren, und vor 1920 seien nahezu keine Horizontalsperren eingebaut worden. Der Kläger habe hiernach nicht erwarten können, dass ein über 300 Jahre altes Bauernhaus frei von Feuchtigkeit sei.

5 Jedenfalls sei die Sachmängelhaftung der Beklagten aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses nicht gegeben. Auf diesen könnten sich die Beklagten berufen, da der Kläger das arglistige Verschweigen eines solchen Mangels durch die Beklagten nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe. Es fehle an einer klaren Zuordnung, in welchen Bereichen welche Feuchtigkeiterscheinungen durch die Beklagten überstrichen worden sein sollen, nachdem diese, wie von den Klägern behauptet, durch eine Zeugin auf mit Feuchtigkeit belastete Stellen hingewiesen worden seien. Das Vorbringen des Klägers, es habe jedenfalls Stellen mit Schimmel gegeben, der später nicht mehr sichtbar gewesen sei, reiche nicht aus. Soweit im Partyraum entsprechende Ausblühungen an den Laibungen vorhanden gewesen seien, seien diese deutlich sichtbar und auch für den Kläger erkennbar, so dass bereits keine Aufklärungspflicht bestanden habe. Entsprechendes gelte für den Fitnessraum.

II.

6 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Anspruch des Klägers ge-

gen die Beklagten aus § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB auf Ersatz sachmangelbedingter Schäden an den Wohngebäuden nicht verneinen.

7 1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Schadensersatzanspruch nicht auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit gestützt werden kann. Für eine Vereinbarung der Parteien über die Freiheit der Gebäude von Feuchtigkeit oder einen hinreichenden baulichen Schutz vor dem Eindringen von Feuchtigkeit enthält der Kaufvertrag keine Anhaltspunkte. Eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks oder Gebäudes durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, etwa in einem Internetexpé, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, führt in aller Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15).

8 2. Zugunsten der Revision ist aber davon auszugehen, dass - was das Berufungsgericht ausdrücklich offenlässt - die fehlenden oder nicht hinreichend ausgebildeten Horizontalsperren und die hierdurch bedingten Feuchtigkeitsschäden einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB darstellen, weil sich die Gebäude nicht für die gewöhnliche oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen.

9 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht im rechtlichen Ausgangspunkt davon aus, dass die Beklagten sich hinsichtlich dieses Mangels auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen können, wenn nicht der Kläger beweist, dass sie den Mangel arglistig verschwiegen haben (§ 444 BGB). Richtig ist weiter, dass ein arglistiges Verschweigen im Sinne von § 444 BGB eine Aufklärungspflicht des Verkäufers über einen Sachmangel vor-

aussetzt, und dass der Verkäufer Umstände, die für den Kaufentschluss des Käufers erheblich sind, von sich aus nur offenbaren muss, wenn er sie selbst kennt oder sie zumindest für möglich hält (vgl. Senat, Urteil vom 15. Juni 2012 - V ZR 198/11, BGHZ 193, 326 Rn. 10).

10 b) Unzutreffend ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass die Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von den Feuchtigkeiterscheinungen an den Wänden hatten. Das Berufungsgericht überspannt insoweit unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Anforderungen an die Substantiierung des klägerischen Vortrags.

11 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vortrag schlüssig und ausreichend substantiiert, wenn die vorgetragenen Tatsachen in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen (vgl. nur Senat, Beschlüsse vom 2. April 2009 - V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236 Rn. 10, vom 12. Juni 2008 - V ZR 221/07, WM 2008, 2068 Rn. 6 und vom 12. Oktober 2017 - V ZR 17/17, juris Rn. 10 mwN). Die Angabe von Einzelheiten zu dem Zeitpunkt und dem Ablauf bestimmter Ereignisse ist nicht erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen ohne Bedeutung sind (Senat, Beschluss vom 12. Juni 2008 - V ZR 221/07, aaO Rn. 7). Eine Partei darf grundsätzlich auch Tatsachen behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Die Grenze, bis zu der dies zulässig ist, ist erst erreicht, wenn das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte den Vorwurf begründet, eine Behauptung sei "ins Blaue hinein" aufgestellt, mithin aus der Luft gegriffen, und stelle sich deshalb als Rechtsmissbrauch dar (Senat, Beschluss vom 12. Juni 2008 - V ZR 221/07, aaO Rn. 9).

12 bb) Nach diesen Maßstäben ist bereits der Vortrag des Klägers, die Reinigungskraft der Beklagten, Frau K., habe ihm berichtet, im Auftrag der Beklagten Schimmel beseitigt und den Beklagten von Feuchtigkeitsschäden an den Wänden der Wohnräume berichtet zu haben, die bei der Besichtigung nicht mehr vorhanden, also offenbar übergestrichen worden seien, als ausreichend substantiiert anzusehen. Hinzu kommt, dass der Kläger diesen Vortrag durch eine Skizze untermauert hat, in der die von dem Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren festgestellten feuchten bzw. durchnässten Stellen eingezeichnet sind. Auf entsprechende Aufforderung des Berufungsgerichts hat er diese noch ergänzt um die jeweiligen Bild-Fundstellen in dem Sachverständigengutachten des selbständigen Beweisverfahrens und um die jeweiligen Fundstellen in seinem schriftsätzlichen Vorbringen dazu, auf welche Räumlichkeiten sich die Angaben der Zeugin K. bezogen haben sollen. Mehr war nicht erforderlich, zumal der Kläger über Details naturgemäß keine Kenntnisse aus eigener Wahrnehmung haben kann. Soweit das Berufungsgericht nähere Einzelheiten für die Zuverlässigkeit der Behauptung von Bedeutung hält, muss es diese durch entsprechende Nachfragen bei der Beweisaufnahme klären (Senat, Beschluss vom 12. Juni 2008 - V ZR 221/07, WM 2008, 2068 Rn. 7).

III.

13 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da er nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO); dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

14 1. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die fehlenden oder nicht hinreichend ausgebildeten Horizontalsperren und die hierdurch bedingten Feuchtigkeitsschäden einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB darstellen. Dies kann nicht ohne weiteres mit der Begründung verneint werden, der Kläger habe im Hinblick auf das Alter der Gebäude eine wirksame Horizontalsperre und eine Freiheit der Gebäude von Feuchtigkeit nicht erwarten können.

15 a) Richtig ist zwar, dass bei 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 (Senat, Urteile vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NZM 2012, 469 Rn. 14, vom 7. November 2008 - V ZR 138/07, Rn. 13, juris und vom 27. März 2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205 Rn. 8). Im Einzelnen ist von Bedeutung, ob das Haus in einem sanierten Zustand verkauft wurde, der Keller Wohnzwecken diente, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war und wie stark die Feuchtigkeiterscheinungen sind (Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, aaO). Vorliegend geht es aber nicht um Kellerräume, sondern um Räume im Erdgeschoss von Wohngebäuden. Solche Räume dienen üblicherweise schon bei gewöhnlicher Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) Wohnzwecken, weshalb der Käufer erwarten darf, dass sie trocken sind.

16 b) Darüber hinaus könnte sich die Trockenheit und eine hinreichende (horizontale) Abdichtung der betreffenden Räume vor Feuchtigkeit als Sollbeschaffenheit aus § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. Satz 3 BGB ergeben.

- 17 aa) Nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB gehören zur Sollbeschaffenheit der Kaufsache die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf; hierzu zählen auch Angaben in einem Exposé (vgl. Senat, Urteile vom 19. Januar 2018 - V ZR 256/16, juris Rn. 10; vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 7 und vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078 Rn. 16).
- 18 bb) Nach klägerischem Vorbringen haben die Beklagten die Gebäude in ihrem Internetangebot als „Luxusimmobilie“ bezeichnet, die „nach neuestem Standard renoviert worden“ sei. Sollte diese Behauptung zutreffen, konnte der Kläger aus objektivierter Sicht erwarten, dass die Räumlichkeiten - mit Ausnahme des ihm als feucht bekannten Kellers - keine Feuchtigkeit in den Wänden aufweisen und hinreichend gegen aus dem Keller aufsteigende Feuchtigkeit gesichert sind.
- 19 cc) Anders als das Berufungsgericht meint, ergibt sich aus der Entscheidung des Senats vom 22. April 2016 (V ZR 23/15, NJW 2017, 150) nicht, dass Eigenschaften der Kaufsache, die der Käufer aufgrund öffentlicher Äußerungen des Verkäufers nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB erwarten darf, keine Sollbeschaffenheit begründen, wenn sie in dem Kaufvertrag keine Erwähnung finden.
- 20 (1) Richtig ist, dass der notariellen Beurkundung nach der Rechtsprechung des Senats für Vereinbarungen über die Beschaffenheit der Kaufsache nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Zäsurwirkung zukommt. Dies folgt aus einer interessengerechten Auslegung des Kaufvertrages. Vor dem Hintergrund des den Vertragsparteien bekannten Beurkundungserfordernisses kann der Käufer nicht davon ausgehen, dass der Verkäufer mit ihm eine bestimmte Beschaffenheit des Grundstücks oder Gebäudes - mit der Folge einer nicht aus-

schließbaren Haftung - vereinbaren will, wenn die geschuldete Beschaffenheit im Kaufvertrag nicht erwähnt wird (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 17). Zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien einen nach § 125 Satz 1 BGB formnichtigen Vertrag schließen und sich auf die Möglichkeit der Heilung nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB verlassen wollen. Hierzu führte aber eine Auslegung, die vorvertraglichen Äußerungen des Verkäufers über Eigenschaften des Kaufgegenstands eine (nicht beurkundete) Beschaffenheitsvereinbarung entnimmt (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, aaO, Rn. 18).

21 (2) Die in § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB genannten Anforderungen an die Kaufsache beruhen hingegen nicht auf einer beurkundungs- und auslegungsbedürftigen Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer, sondern auf dem Gesetz. Die Annahme eines Sachmangels wegen des Fehlens einer Eigenschaft der Kaufsache, die der Käufer nach § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB erwarten kann, setzt daher nicht voraus, dass diese Eigenschaft in dem notariellen Kaufvertrag Erwähnung findet (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 256/16, juris Rn. 10).

22 (3) Der Verkäufer einer gebrauchten Immobilie haftet aber für einen solchen Sachmangel - anders als für das Fehlen einer nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbarten Beschaffenheit - in den Grenzen des § 444 BGB regelmäßig nicht, wenn der Kaufvertrag einen allgemeinen Haftungsausschluss enthält (vgl. Senat, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 12, 18). Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist ein vereinbarter Haftungsausschluss für Sachmängel nämlich dahin auszulegen, dass er nicht für das Fehlen einer vertraglich (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbarten Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gilt, wohl aber für Män-

gel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Senat, Urteile vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 9 und vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 14; BGH, Urteile vom 29. November 2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 31, vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 19, vom 26. April 2017 - VIII ZR 233/15, WM 2015, 1225 Rn. 22 und vom 27. September 2017 - VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 23).

23 2. Sollte danach ein Sachmangel vorliegen, kann die Haftung der Beklagten für diesen nicht durchweg mit der Begründung abgelehnt werden, die vorhandenen Feuchtigkeiterscheinungen seien deutlich sichtbar und damit auch für den Kläger bei der Besichtigung erkennbar gewesen.

24 a) 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 (Senat, Urteile vom 19. Februar 2016 - V ZR 216/14, NJW 2016, Rn. 11 und vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NZM 2012, 469 Rn. 21 mwN). Nicht ohne weiteres erkennbar sind aber solche Mängel, von denen bei einer Besichtigung zwar Spuren zu erkennen sind, die aber keinen tragfähigen Rückschluss auf Art und Umfang des Mangels erlauben. In diesen Fällen muss der Verkäufer gemäß seinem Kenntnisstand aufklären und darf sein konkretes Wissen nicht zurückhalten (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, aaO, Rn. 22 mwN).

25 b) Eine Aufklärungspflicht der Beklagten kommt danach jedenfalls insoweit in Betracht, als ihnen die Feuchtigkeitsproblematik in größerem Umfang bekannt gewesen sein sollte, als sie bei der Besichtigung für den Kläger erkennbar war.

26 aa) Dann stünde nämlich, wenn die Beklagten nach ihren Kenntnissen und ihrer Erfahrung aus den Feuchtigkeitsschäden an den Wänden als Mangelsymptom den Schluss auf eine unzureichende oder fehlende horizontale Abdichtung als Mangelursache gezogen haben sollten (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NZM 2012, 469 Rn. 26), nicht ohne weiteres fest, dass auch der Kläger einen entsprechenden Schluss gezogen hat.

27 bb) Aber auch wenn die Beklagten diesen Schluss nicht gezogen haben sollten, bestand eine Aufklärungspflicht jedenfalls in Bezug auf die Bereiche, hinsichtlich derer der Kläger behauptet, es habe bereits vor Vertragsschluss Feuchtigkeiterscheinungen gegeben, über die die Reinigungskraft die Beklagten informiert habe (also die in der Anlage BB1 mit Strichen und gelber Markierung versehenen Stellen im Schlafzimmer, im Flur, in der Küche und im Arbeitszimmer), und zwar ungeachtet der Frage, ob diese übergestrichen worden sein sollen (was der Kläger in Bezug auf die in der Skizze mit A19 und A29a bezeichneten Stellen im Schlafzimmer und im Arbeitszimmer behauptet) oder ob sie aus anderen Gründen nicht (mehr) ohne weiteres erkennbar waren. Soweit das Berufungsgericht meint, eine arglistige Täuschung könne nur in Betracht kommen hinsichtlich der Bereiche, die in den Skizzen gelb (feucht/nass) und zugleich rot (übergestrichen) eingezeichnet seien, ist dies rechtsfehlerhaft. Die arglistige Täuschung im Sinne von § 444 BGB setzt als Verstoß gegen eine bestehende Offenbarungspflicht kein aktives Tun voraus. Die Beklagten könnten sich daher auch dann nicht auf den Haftungsausschluss berufen, wenn ihnen in den Wänden vorhandene, bei der Besichtigung durch den Kläger aber nicht ohne weiteres erkennbare Feuchtigkeit bekannt war und sie den Kläger auf diesen Umstand nicht hingewiesen haben.

28 3. Sollte das Vorliegen eines Sachmangels hingegen nicht festzustellen sein, käme eine Haftung der Beklagten aus § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 280 Abs. 1 BGB (culpa in contrahendo) in Betracht. Vorsätzliche falsche Angaben des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache begründen ebenso einen Anspruch des Käufers auf Schadensersatz aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten wie das vorsätzliche Verschweigen von Mängeln (vgl. Senat, Urteil vom 30. März 2001 - V ZR 461/99, NJW 2001, 2551, 2553; Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, NJW 2016, 1815 Rn. 24, insoweit in BGHZ 207, 349 nicht abgedruckt). Dieser Anspruch könnte daher gegeben sein, wenn die Behauptung des Klägers zutreffen sollte, dass die Beklagten Kenntnis von verborgenen Feuchtigkeitsschäden hatten und diese dem Kläger verschwiegen haben. Dies gilt erst Recht, wenn sie der Ehefrau des Klägers auf Nachfrage mitgeteilt haben sollten, über die dem Kläger bekannten Feuchtigkeitsprobleme hinaus gebe es keine Feuchtigkeitsschäden.

29 4. Für den Fall, dass dem Kläger dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zustehen sollte, ist zur Schadenshöhe angesichts des diesbezüglichen Revisionsangriffs klarzustellen, dass das Berufungsgericht zutreffend davon ausgeht, dass bei einer Schadensabrechnung nach den voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten die Umsatzsteuer nicht verlangt werden kann; diese kann ein Geschädigter erst dann geltend machen, wenn er die Mängelbeseitigung tatsächlich durchführen lässt (vgl. Senat, Urteil vom 11. Dezember 2015 - V ZR 26/15, WM 2016, 1748 Rn. 26; BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 Rn. 16). Allerdings kommt

insoweit ein Feststellungsinteresse in Betracht, so dass der von dem Kläger gestellte Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiterer Schäden begründet wäre, wenn dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch bestehen sollte.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.01.2016 - 7 O 163/15 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.10.2016 - I-21 U 12/16 -