

# **Oberlandesgericht Düsseldorf**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§§ 166, 444 BGB, 412 ZPO

- 1. Ein Privatgutachten darf als qualifizierter Parteivortrag verwertet werden und kann eine eigene Beweisaufnahme des Gerichts entbehrlich machen, wenn die Beweisfrage allein schon aufgrund dieses substantiierten Parteivortrags zuverlässig beantwortet werden kann (vgl. BGH NJW 1993, 2382).**
- 2. Voraussetzung ist allerdings, dass das Gericht die Gegenpartei auf die beabsichtigte Verwertung des Gutachtens als alleinige Grundlage der Entscheidungsfindung hinweist, so dass diese in die Lage versetzt wird, ihrerseits unter Darlegung der Voraussetzungen, unter denen nach § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einzuholen ist, ein neues Gutachten oder aber die Anhörung des Gutachters vor dem Gericht zu beantragen.**
- 3. Der Eintritt von Feuchtigkeit in Kellerwände stellt regelmäßig ein für den Kaufentschluss maßgeblichen Mangel dar, den der Verkäufer nicht verschweigen darf. Dies gilt insbesondere, wenn er - wie hier - ausdrücklich erklärt, dass ihm nicht erkennbare Mängel nicht bekannt seien (vgl. BGH NJW-RR 1992, 333).**
- 4. Ein am Rechtsverkehr teilnehmendes Unternehmen muss nach den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs so organisiert sein, dass für andere bedeutsame Informationen an diese weitergegeben werden.**
- 5. Zum Schutz des Rechtsverkehrs muss nach ständiger Rechtsprechung einer juristischen Person das Wissen auch derjenigen Mitarbeiter zugerechnet wird, die am Abschluss eines Vertrages selbst nicht beteiligt waren.**
- 6. Bei der Mitteilung eines nicht beseitigten und nicht unerheblichen Baumangels handelt es sich um eine relevante und daher aktenmäßig festzuhaltende Information.**
- 7. Arglistiges Verschweigen setzt voraus, dass der Verkäufer den Mangel kennt oder zumindest für möglich hält, wobei fahrlässige Unkenntnis nicht ausreicht. Zugerechnet wird tatsächliches, da aktenmäßig vorhandenes Wissen, nicht das an entscheidender Stelle fehlende Wissen, so dass ein Wechsel zum Merkmal des "Kennenmüssens" nicht stattfindet. (vgl. Münchener Kommentar/Schramm, § 166 Rn. 30). Derjenige, der sich einer Kenntnis verschlossen hat, ist stets so zu behandeln, als habe er die positive Kenntnis gehabt.**

Der 21. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2015 für Recht erkannt:

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 24. Juni 2014, Az. 18a O 93/11 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in selber Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.

**Tatbestand:**

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Mängelbeseitigung an einem Mehrfamilienhaus in Anspruch, dass sie von der Beklagten mit notariellem Kaufvertrag vom 29.11.2006 (Anlage CBH 1) unter Ausschluss aller Ansprüche und Rechte wegen Sachmängeln erworben hatte. In diesem Zusammenhang versicherte die Beklagte in § 4 des Vertrages, dass ihr nicht erkennbare Mängel nicht bekannt seien.

Die Beklagte hatte das in den Jahren 1997/98 errichtete Gebäude im Wege der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschluss vom 06.09.2005 erworben. Seit 2003 wurde das Objekt durchgängig auch nach Erwerb durch die Beklagte bzw. nachfolgend die Klägerin durch die Zeugin S verwaltet.

Die Zeugin S beauftragte den Sachverständigen K am 30.10.2010 mit der Klärung von Ursachen für Wassereinträge. Nachdem der Sachverständige im Gutachten vom 14.07.2011 (Anlage CBH 2) zu dem Ergebnis gelangt war, dass Schwachstellen im Drainage- und Regenabfuhrsystem vorhanden waren, die bei Rückstau zum Eindringen von Wasser in die Kellerräume führen könnten und dass Baufehler an den Bauwerksabdichtungen im Gründungsbereich vorlägen, forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 17.11.2011 (Anlage CBH 7) erfolglos zur Rückabwicklung des Vertrages auf.

Mit der am 28.11.2011 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 06.01.2012 zugestellten Klage verlangt die Klägerin die Beseitigung der Ursachen von Feuchtigkeitsschäden im Keller sowie die Beseitigung von Frost- und Feuchtigkeitsschäden im Bereich der Balkone.

Die Klägerin hat behauptet, die festgestellten Wassereinträge beruhten auf

Baumängeln, die der Beklagten bei Vertragsschluss bekannt gewesen seien. Die Zeugin S habe die Beklagte hierüber in ihren Monatsberichten informiert und eine Mangelbeseitigung angeregt, die jedoch unterblieben sei. Auch habe sie die Mitarbeiterin der Beklagten, die Zeugin v.M., die Wissensvertreterin der Beklagten gewesen sei, informiert.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und das Vorliegen der behaupteten Mängel, deren Vorhandensein bereits im Jahre 2006 und ihre Kenntnis derselben bestritten.

Mit Urteil vom 24.06.2014 hat das Landgericht Düsseldorf - Einzelrichterin - die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen gemäß §§ 433, 434, 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, 444 BGB verurteilt, die folgenden die Kellerdurchfeuchtung betreffenden Mängel und Mängelursachen zu beseitigen:

- a) Ins Kellergeschoss dringt durch die Außenwände und Lichtschächte Feuchtigkeit/Wasser ein; Außenwände und Böden sind nass; über den Boden zieht die Feuchtigkeit auch in die Innenwände. Das Drainage- und Regenableitungssystem entspricht nicht den anerkannten Regeln der Technik.
- b) Feuchtigkeits- und Schimmelbefall an sämtlichen Wänden des Kellergeschosses; der Schimmel befindet sich im Sockelbereich und erstreckt sich in einer Höhe von mindestens 50 cm.
- c) Die Entwässerung des Gebäudes ist nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechend an die Vorflut angeschlossen; Drainage- und Regenableitungssysteme sind bis zur natürlichen Vorflut nicht getrennt.
- d) Die Bauwerksabdichtungsebenen im Gründungsbereich des Gebäudes entsprechen nicht den anerkannten Regeln der Technik; insbesondere sind die horizontalen und vertikalen Abdichtungsebenen im äußeren Gründungsfuß nicht miteinander verbunden.

Ein Anspruch auf Beseitigung von Mängeln an Fenstern, Fensterbänken und Balkonen bestehe hingegen nicht.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, das Gebäude weise einen Mangel auf, da durch das von der Klägerin vorgelegte außergerichtliche Gutachten zur Überzeugung des Gerichts feststehe, dass aufgrund von Baumängeln Feuchtigkeit in den Keller eindringe. Die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zu den Baumängeln sei ausnahmsweise entbehrlich, da das außergerichtliche Gutachten ausreichend sei. Gründe, warum das ausführliche und sorgfältige Gutachten falsch sein könnte, habe die Beklagte auch nach entsprechendem Hinweis nicht vorgetragen. Bei den vom Sachverständigen festgestellten Mängeln handele es sich um typische Mängel bei der Errichtung eines Gebäudes, so dass diese bereits bei Abschluss des Kaufvertrages im Jahre 2006 vorgelegen hätten.

Die Beklagte habe die Mängel arglistig verschwiegen. Eindringende Feuchtigkeit stelle einen aufklärungsbedürftigen Mangel dar, auf den die Beklagte die Klägerin unstreitig nicht hingewiesen habe. Zwar habe die Klägerin weder eine Kenntnis des Geschäftsführers der Beklagten bewiesen noch seien der Beklagten die Kenntnisse

der Hausverwalterin S als einer rechtlich und organisatorisch selbstständigen Dritten oder der Zeugin v.M. zuzurechnen, die im Jahre 2006 ihrer Aussage zufolge nur eine untergeordnete Position hatte. Die Beklagte müsse sich gemäß § 166 BGB aber so behandeln lassen, als ob ihrem Geschäftsführer oder einer vertretungsbefugten Person die Informationen aus den bei der Beklagten eingegangenen Schreiben der Verwalterin S vom 29.06.2006 (Bl. 123 GA) und 12.09.2006 (Bl. 128 GA) sowie vom 03.11.2006 (Bl. 117 GA) bekannt waren, aus denen sich eindeutig ergebe, dass im Jahre 2006 ein Wasserschaden eingetreten sei, der auf einem nicht beseitigten Baumangel beruht habe. Die Beklagte, die in Gewinnerzielungsabsicht gewerblich mit Immobilien handelte, habe dafür sorgen müssen, dass sie entweder durch kompetente und mit der deutschen Sprache vertraute Mitarbeiter vertreten wird, die Informationen richtig einordnen können, oder diese Information selbst zur Kenntnis nehmen.

Darüber hinaus habe die Beklagte im Kaufvertrag ins Blaue hinein versichert, dass ihr keine erkennbaren Mängel bekannt seien, obwohl ihr Geschäftsführer von etwaigen Mängeln schon deshalb keine Kenntnis haben konnte, weil er Informationen nicht zur Kenntnis nahm und dies einer zum damaligen Zeitpunkt noch nicht hinreichend ausgebildeten Mitarbeiterin überließ. Arglistig handle auch derjenige, der ohne ausreichende Erkenntnisgrundlagen die Mangelfreiheit zusichere, ohne die unzureichende Erkenntnisgrundlage offen zu legen.

Ob darüber hinaus noch Telefonate weitere Kenntnis vermittelt haben, könne angesichts dessen, dass die vorgenannten Schreiben hierfür bereits ausreichen, dahinstehen.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen habe der Wasserschaden im Jahre 2006 auf den im Jahr 2010 festgestellten Mängeln beruht.

Der klägerische Anspruch sei nicht verjährt, da die Verjährung durch den Eingang der Klage am 18.11.2011 gehemmt worden sei. Das Klagebegehren sei durch die - möglicherweise aufgrund Unbestimmtheit unzulässigen - zunächst in der Klageschrift gestellten Anträge ausreichend individualisiert worden, so dass eine wirksame Klage im Sinne des § 253 ZPO vorliege. Die nunmehr gestellten Anträge seien hinreichend bestimmt, da bei der Mangelbeseitigungsklage die Angabe des begehrten Erfolges ausreiche.

Mit ihrer form - und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter.

Sie hält das Urteil für nicht vollstreckungsfähig.

Das Landgericht habe erhebliches Bestreiten und ihre substantiierten Einwendungen gegen das Gutachten übergangen. Dessen Feststellungen habe sie ebenso insgesamt bestritten, wie den Umstand, dass die Klägerin ab Besitzübergang keine Veränderungen am Objekt, der Bauwerksabdichtung, der Drainage, den Regenrohren und den Ableitungssystemen vorgenommen habe. Die infolge Verwahrlosung starken Verunreinigungen unter den Gittern der Lichtschächte und durch Blätter verschlossenen Ablauföffnungen seien ebenfalls mögliche Ursachen für das Eindringen von Wasser und Feuchtigkeit.

Selbst die Zeugin S gehe nicht von einem "Wassereinbruch" in 2006 aus, auf den die Klägerin ihre Behauptung gestützt habe, so dass im Jahre 2006 normaler Regen vorgelegen habe. Gleichwohl habe es in den Folgejahren keine Schadensereignisse gegeben, was den Rückschluss darauf zulasse, dass die Mangelursache gemäß dem Privatgutachten noch nicht im Jahre 2006 vorgelegen habe. Sollte gleichwohl normaler Regen der Grund gewesen sein, läge zumindest Mitverschulden der Klägerin vor, die es jahrelang unterlassen habe, Mangelbeseitigung zu verlangen, was zu einer Verringerung des Schadens und der Beseitigungskosten geführt hätte.

Die Beklagte habe auch nichts arglistig verschwiegen.

Soweit das Landgericht die Beklagte gemäß § 166 BGB so behandeln wolle, als ob ihr Geschäftsführer oder eine vertretungsbefugte Person Informationen aus den Schreiben zur Kenntnis genommen hätten, mache dies keinen Sinn, weil das Landgericht eine Wissensvertretung durch die Zeugin S... und die Zeugin v.M. verneint habe. Mit dem Schutz des Rechtsverkehrs könne dies im Rahmen einer Arglist nicht begründet werden. Sollte der Zeugin v.M. der Hinweis auf die nicht behobene Ursache des Wasserschadens entgangen sein, sei ein derartiges Fehlverhalten einem Vergessen gleichzustellen, und begründe damit lediglich einen Fahrlässigkeitsvorwurf, nicht aber den Kenntnis bzw. doloses Handeln voraussetzenden Arglistvorwurf.

Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Zugang der Schreiben nicht nachgewiesen sei. Aus den Schreiben ergebe sich auch nicht eindeutig ein Wasserschaden in dem Umfang, wie die Klage behauptete, mit der Folge, dass eine Offenbarungspflicht bestanden hätte.

Soweit das Landgericht von einer ins Blaue hinein abgegebenen objektiv unrichtigen Erklärung ausgehe, übersehe es ihren Vortrag, demzufolge sie ein Wertermittlungsgutachten zum baulichen Zustand eingeholt habe, auf dessen Angaben sie sich habe verlassen dürfen.

Auch habe es sich bei der Vernehmung der Zeugin S um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gehandelt.

Der Vollständigkeit halber weise sie darauf hin, dass die Regenrohre, Schächte usw. sowohl bei Kaufvertragsschluss als auch heute sichtbar seien.

Die Beklagte wiederholt die Einrede der Verjährung, da die Klageanträge ihrer Ansicht nach zunächst nicht ausreichend bestimmt gewesen seien.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 24.06.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Düsseldorf - 18a O 93/11 - die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil als zutreffend. Die Beklagte habe nach wie vor keinerlei Einwände gegen das Gutachten geltend gemacht, sondern lediglich die gefundenen Ergebnisse pauschal und ohne jede Begründung bestritten. Dies sei unerheblich. Auf dieser Grundlage habe das Landgericht, wie geschehen, eine eigene Beweisaufnahme für entbehrlich halten dürfen.

Die Beklagte habe ihre Dokumentationspflicht verletzt, was zur Zurechnung des Wissens führe. Sie habe keinerlei Vorkehrungen dafür getroffen, um für einen Verkauf relevante Informationen über die Immobilie von der Verwalterin, z.B. Wasserschäden, festzuhalten.

Rechtsfehlerfrei habe das Landgericht auch den Vorsatz der Beklagten bejaht, da diese gewusst habe, dass die Klägerin durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wurde, die sie bei wahrheitsgemäßer Erklärung nicht oder nur zu anderen Bedingungen abgegeben hätte. Ein Mitverschulden der Klägerin liege nicht vor, darüber hinaus sei die Beklagte mit diesem Vortrag präkludiert.

Das Landgericht habe auch nicht das von der Beklagten vorgelegte Wertermittlungsgutachten übergangen, dieses betreffe jedoch nur den Zustand des Gebäudes über der Erdoberfläche, nicht jedoch dessen Zustand im Gründungsbereich oder bezüglich der Entwässerung. Die Behauptung der Beklagten, dass Schächte und Regenrohre bei Vertragsschluss sichtbar gewesen sein, sei neu, werde bestritten und sei damit präkludiert.

### **Entscheidungsgründe:**

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Sie ist unbegründet, weil die Beklagte keinen Rechtsfehler im Sinne des § 546 ZPO zu ihren Lasten aufgezeigt hat und im Übrigen die vom Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen keine vom Landgericht abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage zugunsten der Beklagten rechtfertigen.

Die Klägerin hat gemäß §§ 433, 434, 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, 444 BGB einen Anspruch gegen die Beklagte auf Beseitigung der im Tenor des landgerichtlichen Urteils näher beschriebenen Mängel.

1. Der Tenor des landgerichtlichen Urteils ist ausreichend bestimmt.

Es lässt sich dem Tenor hinreichend deutlich entnehmen, welche Mängel von der Beklagten zu beseitigen sind. Die Bezugnahme auf zeitlich nicht näher eingegrenzte "anerkannte Regeln der Technik" begegnet keinen Bedenken. Die titulierte Mangelbeseitigungsverpflichtung muss die zum Zeitpunkt ihrer Vornahme geltenden anerkannten Regeln der Technik und gesetzlichen Vorschriften einhalten

(vgl. OLG Stuttgart, NJW 2013, 699-703, mit weiteren Nachweisen), so dass es insoweit keiner näheren zeitlichen Präzisierung bedurfte. Eine solche war auch nicht zur weiteren Beschreibung der Mängel erforderlich, da diese so deutlich beschrieben sind, dass für die Beklagte keinerlei Zweifel bestehen kann, welcher Mangel insoweit zu beseitigen ist.

2. Es ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass aufgrund von Baumängeln Feuchtigkeit in den Keller des veräußerten Gebäudes eindringt.

Das Landgericht konnte diese Feststellung auf der Grundlage des von der Klägerin vorgelegten außergerichtlichen Gutachtens des Dipl. Ing. K treffen, ohne ein gerichtliches Sachverständigengutachten einzuholen.

Nach der Rechtsprechung darf ein Privatgutachten als qualifizierter Parteivortrag verwertet werden und kann eine eigene Beweisaufnahme des Gerichts entbehrlich machen, wenn die Beweisfrage allein schon aufgrund dieses substantiierten Parteivortrags zuverlässig beantwortet werden kann (vgl. BGH NJW 1993, 2382; OLG Köln VersR 2001, 755; VersR 2005, 679; VersR 2014, 492; OLG Karlsruhe NJW 1990, 192; Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage, § 402 Rn. 6c).

Voraussetzung ist allerdings, dass das Gericht die Gegenpartei auf die beabsichtigte Verwertung des Gutachtens als alleinige Grundlage der Entscheidungsfindung hinweist, so dass diese in die Lage versetzt wird, ihrerseits unter Darlegung der Voraussetzungen, unter denen nach § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einzuholen ist, ein neues Gutachten oder aber die Anhörung des Gutachters vor dem Gericht zu beantragen (vgl. OLG Karlsruhe NJW 1990, 192; Zöller/Greger, a.a.O.). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2012 (Bl. 75 GA) hatte das Landgericht darauf hingewiesen, dass geprüft werde, ob das außergerichtliche Gutachten verwertet werden könne oder ob ein neues Sachverständigengutachten eingeholt werde. Gegen Letzteres spreche, dass dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen sei, dass und weshalb das außergerichtliche Gutachten falsch sein solle. Auch danach ist entsprechender Vortrag der Beklagten unterblieben.

Auch in der Berufungsbegründung beschränkt sich die Beklagte letztlich darauf, die Feststellung des Gutachtens insgesamt zu bestreiten, ohne ihr Bestreiten jedoch weiter zu begründen. Sie erhebt weder Einwände gegen die Sachkunde des Privatgutachters, noch gegenüber der Untersuchungsmethode.

Das Landgericht durfte hier ausnahmsweise von der Einholung eines gerichtlichen Gutachtens absehen. Der von der Klägerin beauftragte Privatgutachter hat auf der Basis sorgfältiger Untersuchungen und Probeentnahmen plausible, nachvollziehbare und ausführlich begründete Schlussfolgerungen getroffen, die in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallende Baumängel offenbaren. Die Beklagte ist substantiiert diesen Feststellungen nicht entgegengetreten.

Soweit die Berufungsbegründung geltend macht, das Landgericht habe das Bestreiten der Beklagten, dass die Klägerin ab Besitzübergang keine Veränderung am Objekt vorgenommen habe, ebenso übergangen, wie den Umstand, dass die Verwahrlosung ebenfalls zur Feuchtigkeitseintritt hätte führen können, ist dies nicht zutreffend. Das Landgericht hat vielmehr im Urteil ausgeführt, dass die vom

Privatgutachter festgestellte fehlende Verbindung der horizontalen und vertikalen Abdichtungsebenen und die Verbindung der Drainage- und Regenableitungssysteme vor dem Sammelschacht 2 deshalb bereits bei Abschluss des Kaufvertrages im Jahre 2006 vorgelegen haben müssen, weil es sich um typische Mängel bei der Errichtung eines Gebäudes handele, die maßgeblichen Bauteile nicht zugänglich seien, so dass ihr Zustand nicht nachträglich von der Klägerin herbeigeführt worden sein könne und sie auch nicht durch unzureichende Pflege verursacht worden sein können. Das Landgericht hat sich damit nicht nur mit allen Einwendungen der Beklagten auseinandergesetzt, sondern diese mit überzeugender Begründung als nicht relevant zurückgewiesen. Auch dem weiteren Einwand des Zeitablaufs hat das Landgericht Rechnung getragen.

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinne ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Voraussetzung für die Durchbrechung der Bindungswirkung ist, dass das Ersturteil nicht überzeugt. Dies ist der Fall, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGH, B. v. 08.02.2011, VIII ZR 108/08; BGH, U. v. 18.10.2005, VI ZR 270/04, BGH, U. v. 12.03.2004, V ZR 257/03, alle zitiert nach juris). Gemessen an diesen Maßstäben hält die landgerichtliche Tatsachenfeststellung den Berufungsangriffen der Beklagten stand.

3. Die Beklagte kann sich nicht auf den vertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen, da sie die vom Landgericht festgestellten Mängel arglistig verschwiegen hat, § 444 BGB.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass hier ein aufklärungsbedürftiger Mangel bestand.

Der Eintritt von Feuchtigkeit in Kellerwände stellt regelmäßig ein für den Kaufentschluss maßgeblichen Mangel dar, den der Verkäufer nicht verschweigen darf. Dies gilt insbesondere, wenn er - wie hier - ausdrücklich erklärt, dass ihm nicht erkennbare Mängel nicht bekannt seien (vgl. BGH NJW-RR 1992, 333, mit weiteren Nachweisen).

b) Dass die Beklagte die Mängel arglistig verschwiegen hat, hat das Landgericht zum einen mit der Begründung bejaht, dass sich der Geschäftsführer der Beklagten so behandeln lassen müsse, als ob ihm die Informationen aus den Schreiben der Zeugin S... aus dem Jahre 2006, von deren Zugang des Landgericht ausgegangen war, bekannt gewesen seien.

aa) Das Landgericht durfte vom Zugang dieser Schreiben ausgehen.

Das Landgericht hat es aufgrund der Aussage der Zeugin S als erwiesen angesehen, dass diese die von der Zeugin ihrer schriftlichen Zeugenaussage beigefügten

monatlichen Schreiben beginnend mit dem 29.04.2006 bis zum 03.11.2006 zum jeweiligen angegebenen Datum verfasst und an die Beklagte abgesandt hatte. Auch die Aussage der Zeugin v.M. wird zutreffend dahingehend gewürdigt, dass diese sich an die einzelnen Schreiben nicht mehr erinnern konnte, aber wusste, dass es einen Schriftwechsel im Zusammenhang mit dem Wasserschaden gegeben habe und Schreiben der Verwalterin, der Zeugin S, eingegangen seien, die sie dann in Ordnern abgeheftet habe.

Soweit die Beklagte geltend macht, bei der Vernehmung der Zeugin S habe es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gehandelt, kann dies ihrer Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Eine Berufung kann nicht damit begründet werden, das Erstgericht habe Ergebnisse einer Beweisaufnahme verwertet, die nach dem Sach- und Streitstand nicht erforderlich gewesen war (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 03.06.2010, Az. 12 U 40/10, zitiert nach Juris). Auch im Falle eines prozessual unzulässigen, aber erstinstanzlich durchgeführten Ausforschungsbeweises ist das Berufungsgericht im Rahmen des § 529 ZPO an die Tatsachenfeststellung des Erstgerichts gebunden, da die Voraussetzungen für ein Beweisverwertungsverbot nicht vorliegen (vgl. Hessisches LAG, Urteil vom 01.08.2011, Az. 7 Sa 1878 /10).

Das Landgericht hätte demzufolge das Ergebnis der Beweisaufnahme selbst dann verwerten dürfen, wenn es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gehandelt hätte, wovon der Senat aber nicht ausgeht. Ein Beweisergebnis ist nicht schon deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil es unter Verstoß gegen Vorschriften des Verfahrensrechts gewonnen wurde. Die Beweisverwertung ist immer nur dann verboten, wenn die Beweiserhebung ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht einer Partei verletzt, ohne dass dies zur Gewährleistung eines im Rahmen der Güterabwägung als höherwertig einzuschätzenden Interesses der anderen Partei oder eines anderen Rechtsträgers nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt erscheint (vgl. BGH NJW 2006, 1657,1659). Etwas anderes kann gegebenenfalls dann gelten, wenn der Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften die Güte des Beweisergebnisses beeinträchtigen kann (BGH a.a.O.). Dies ist hier nicht der Fall. Der gerügte Verfahrensfehler betrifft allein die Anordnung der Beweisaufnahme, nicht aber die Art und Weise ihrer Durchführung. Ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht der Beklagten, das durch die Vernehmung der Zeugin verletzt werden könnte, ist nicht ersichtlich.

Keinen Bedenken begegnet auch die weitere Schlussfolgerung des Landgerichts, dass sich unter den von der Zeugin M abgehefteten Schreiben auch die von der Zeugin S als "Monatsberichte" bezeichneten vorgenannten Schreiben befunden haben. Zum einen stellten diese den Schriftwechsel zum Wasserschaden dar, zum anderen waren ihnen jeweils die Abrechnungen für den Vormonat beigelegt. Hätten diese Schreiben die Beklagte nicht erreicht, hätte sie keine Abrechnungen über die streitgegenständliche Immobilie erhalten. Nachvollziehbar nimmt das Landgericht deshalb an, dass jedenfalls das Fehlen von Abrechnungen über diesen Zeitraum von der Beklagten als Wirtschaftsunternehmen gerügt worden wäre. Zwar folgert damit das Landgericht den Zugang der Schreiben letztlich aus Indizien, die Berufung hat aber nichts vorgebracht, um diese Indizien zu entkräften, sondern sich lediglich auf das pauschale Bestreiten des Zugangs der nicht als Einschreiben versandten Schreiben beschränkt.

Entgegen der Berufung hat das Landgericht hier auch keine

Beweislastentscheidung zulasten der Beklagten getroffen, sondern den Zugang anhand der dargestellten bewiesenen Indizien ebenfalls als bewiesen angesehen.

bb) Entgegen der Ansicht der Berufung ergibt sich aus den Schreiben eindeutig ein Wasserschaden in einem bei dem unmittelbar nachfolgenden Verkauf zu offenbarenden Umfang.

Alle Schreiben verhalten sich zu dem streitgegenständlichen Wasserschaden. Wie sich aus den im landgerichtlichen Urteil angeführten einzelnen Passagen der Schreiben vom 29.06.2006 (Bl. 123 GA), 12.09.2006 (Bl. 128 GA) und 03.11.2006 (Bl. 117 GA) entnehmen lässt, wurden zwar die unmittelbar durch den Wassereintritt verursachten Schäden, jedoch nicht die Ursache des Wasserschadens behoben, bei der es sich offensichtlich um einen Baumangel der Gebäudesubstanz handelte, so dass auch eine Kostenübernahme durch den Gebäudeversicherer nicht erfolgte. Dies ist eindeutig. Die Zeugin S war auch nicht gehalten, auf eine besondere Erheblichkeit dieser Feststellung hinzuweisen oder diese drucktechnisch besonders hervorzuheben. Ihre Aufgabe als Verwalterin beschränkte sich insoweit lediglich auf eine entsprechende Information des Eigentümers, der sie mit hinreichender Deutlichkeit nachgekommen ist. Entgegen der Berufung war gerade nicht von einem "harmlosen" und erledigten Wasserschaden auszugehen. Jedem verständigen Eigentümer hätten die Schreiben vielmehr ausreichend Anlass geboten, weitere Untersuchungen zur Ursache und deren Beseitigung anzustellen.

cc) Die in den vorgenannten Schreiben enthaltenen Informationen können der Beklagten als eigenes Wissen zugerechnet werden, da sie ihr obliegende Organisationspflichten verletzt hat.

Richtigerweise geht das Landgericht davon aus, dass zum Schutz des Rechtsverkehrs nach ständiger Rechtsprechung einer juristischen Person das Wissen auch derjenigen Mitarbeiter zugerechnet wird, die am Abschluss eines Vertrages selbst nicht beteiligt waren. Eine solche Wissenszurechnung oder "Wissenszusammenrechnung" setzt ein bei ordnungsgerechter Organisationen aktenmäßig festzuhaltendes, weiterzugebendes und vor Vertragsschluss abzufragendes Wissen voraus, was vor allem bei Wissen in Betracht kommt, das typischerweise in Akten festgehalten wird (vgl. Beck OK BGB/Valentini, Stand 01.11.2013, § 166 Rn. 22; Schramm in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 166 Rn. 24 ff., jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung). Ein am Rechtsverkehr teilnehmendes Unternehmen muss nach den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs so organisiert sein, dass für andere bedeutsame Informationen an diese weitergegeben werden (vgl. Beck OK BGB/Valentini, a.a.O.). Welches Wissen jeweils zurechenbar ist, lässt sich nur in wertender Beurteilung entscheiden, wobei Informationen, deren Relevanz für spätere Geschäftsvorgänge für den konkret wissenden Angestellten erkennbar sind, dokumentiert und über einen gewissen Zeitraum verfügbar gehalten werden müssen (vgl. BGH NJW 1997, 1917). Solches abgespeichertes Wissen ist jedoch nur dann zuzurechnen, wenn ein besonderer Anlass besteht, sich seiner in einer konkreten Situation noch zu erinnern (vgl. BGH NJW 1996, 1339, 1341). Hinsichtlich der Möglichkeit der Wissensabfrage ist hierbei nicht nur auf die konkret getroffenen Organisationsmaßnahmen abzustellen, sondern darauf, welche Vorgänge bei einer ordnungsgemäßen Organisation hätten verfügbar gehalten

werden müssen (vgl. BGH NJW 1997, 1917).

Bei der Mitteilung eines nicht beseitigten und - wie hier - nicht unerheblichen Baumangels handelt es sich um eine relevante und daher aktenmäßig festzuhaltende Information. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte nach den von der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts gewerblich mit Immobilien handelt und der streitgegenständliche Baumangel für einen Verkauf der Immobilie Bedeutung hat. Da die Zeugin v.M. nach den Feststellungen des Landgerichts die den Baumangel mitteilenden Schreiben der Zeugin S... abgeheftet hatte, standen diese der Beklagten auch aktenmäßig zur Verfügung. Die Frage, ob auch die unterlassene Speicherung als zurechenbares Wissen und damit Arglist zu werten ist, stellt sich daher hier nicht (vgl. hierzu Staudinger/Schilken, BGB, Stand 2014, § 166 Rn. 6).

Darauf, ob die Zeugin M, die als einzige tatsächlich Kenntnis von dieser Information genommen hatte, diese richtig einordnen konnte, kommt es nicht an. Ungeachtet dessen, ob sie die Bedeutung des Baumangels aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse oder mangelnder Erfahrung nicht zu erfassen vermochte, kann es die Beklagte nicht entlasten, die Informationsverarbeitung einer mithin offensichtlich nicht ausreichend qualifizierten Mitarbeiterin zu überlassen. Zu den Aufgaben der Zeugin gehörte der Kontakt mit der Verwaltung der streitgegenständlichen Immobilie. Die Wahrnehmung sich hieraus ergebender Informationen gehörte damit zu ihrem Aufgabenkreis. Grundsätzlich besteht die Obliegenheit, die Organisationsstruktur so zu gestalten, dass Informationen, die mit den vorhandenen Entscheidungsgrundlagen in sachlichem Zusammenhang stehen, an die betroffenen Stellen weitergegeben werden (vgl. Beck OK/Valenthin, § 166 Rn. 22 Art m.w.N.). Hierfür muss durch den Einsatz geeigneten Personals Sorge getragen werden.

Die von der Berufung herangezogenen Entscheidungen des BGH vom 31.01.1996 (NJW 1996, 1205) und 02.02.1996 (NJW 1996, 1339) stehen dem nicht entgegen.

Die Berufung folgert in Anlehnung an diese daraus, dass das Vergessen eines Angestellten dem Verkäufer nicht zugerechnet werden dürfe, weil auch natürliche Person etwas vergessen könnten, dass der Umstand, dass der Zeugin v.M. die relevante Information des Baumangels entgangen sei, ebenfalls dem Geschäftsführer nicht zugerechnet werden dürfe.

Dies verkürzt jedoch, wie es die Berufungserwiderung zutreffend darstellt, den Inhalt der Entscheidung vom 31.01.1996 (BGH NJW 1996, 1205). Nach dem dargestellten Sachverhalt hatte der in Anspruch genommene Autohändler durch eine "Gebrauchtwagen - Vereinbarung" organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen, dass Informationen beim Gebrauchtwagen Ankauf von der Einkaufsabteilung an die Verkaufsabteilung weitergegeben wurden. Der mit dem Ankauf des streitgegenständlichen Gebrauchtwagens beauftragte Angestellte des Autohändlers hatte jedoch diese Vereinbarung nicht direkt ausgefüllt. Als er dies später nachholte, hatte er nach der Behauptung des Autohändlers den tatsächlichen Kilometerstand vergessen und deshalb eine unzutreffende Laufleistung eingetragen. Auf dieser Grundlage hatte der BGH eine Haftung des Autohändlers verneint, da dieser die ihm obliegende Dokumentationspflicht durch die geschilderte organisatorische Maßnahme hinreichend erfüllt habe. Hierin liegt

der maßgebliche Unterschied liegt zu dem vom Senat zu entscheidenden Sachverhalt. Die Beklagte hat keinerlei organisatorischen Maßnahmen dargelegt, die sicher stellen sollten, dass für einen späteren Verkauf relevante Informationen, die im Rahmen der Hausverwaltung erlangt und ihr als Eigentümerin mitgeteilt wurden, entsprechend erfasst und dokumentiert wurden. Die Zeugin v.M. hat, anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall, nicht einer entsprechenden Organisationsanweisung zuwidergehandelt, oder wissentlich falsche Angaben gemacht, sondern eine solche Organisationsstruktur war gar nicht vorhanden.

Darauf, dass auch natürliche Personen relevante Informationen vergessen können, kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht berufen, weil zwischen der wiederholten Mitteilung eines nicht beseitigten Baumangels und dem Kaufvertragsschluss der Parteien ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang bestand.

Zwar ist der Berufung zuzugeben, dass die Frage einer Wissenszurechnung in der Rechtsprechung überwiegend nicht im Zusammenhang mit einer möglichen Arglist zu klären war und eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Zurechnung nicht ausreicht. Auch im Rahmen bedingten Vorsatzes und Arglist ist aber hier das verfügbare Wissen mit positiver Kenntnis gleichzusetzen (vgl. Münchener Kommentar/Schramm § 166 Rn. 31).

Arglistiges Verschweigen setzt voraus, dass der Verkäufer den Mangel kennt oder zumindest für möglich hält, wobei fahrlässige Unkenntnis nicht ausreicht (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Auflage, § 444 Rn. 11, § 442 Rn. 18). Ob fahrlässige Unkenntnis vorliegt, lässt sich anhand einer Wertung ("kennen müssen") klären, wohingegen die im Rahmen der Arglist erforderliche Kenntnis des Verkäufers als Tatsache festgestellt werden muss. Bei der sich im Fall der Wissensverlagerung aufgrund der Wissensorganisationspflicht ergebenden Wissenszurechnung entspricht dem an falscher, verborgener Stelle der Organisation vorhandenen Wissen eine Wissenslücke - und damit gewissermaßen ein Wissenmüssen - an der richtigen Stelle der Organisation. Gleichwohl wird hier die Grenze zwischen Kenntnis und bloßen Wissenmüssen nicht aufgehoben. Denn zugerechnet wird tatsächliches, da aktenmäßig vorhandenes Wissen, nicht das an entscheidender Stelle fehlende Wissen, so dass ein Wechsel zum Merkmal des "Kennenmüssens" nicht stattfindet (vgl. Münchener Kommentar/Schramm, § 166 Rn. 30). Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1996, 2652), die denjenigen, der sich einer Kenntnis verschlossen hat, stets so behandelt, als habe er die positive Kenntnis gehabt. Derjenige, der bestimmte Erkenntnisse ignoriert, soll nicht besser gestellt werden als ein redlicher Dritter. Von einem ähnlichen Gedanken ist die Wissenszurechnung bei Arglist in Konstellationen wie der vorliegenden getragen. Hätte die Beklagte - wie geboten - durch entsprechende Organisation für eine Information ihres Geschäftsführers mit allen das Grundstück betreffenden relevanten Umständen Sorge getragen, hätte dieser Kenntnis vom Baumangel gehabt, so dass er diesem bei Vertragsschluss entweder hätte offenbaren müssen oder sich bei unterbliebener Offenbarung wegen Arglist nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen könnte.

c) Ob darüber hinaus der Beklagten, wie das Landgericht meint, auch deshalb Arglist zur Last zu legen ist, weil sie im Kaufvertrag ins Blaue hinein versichert hat, dass ihr keine nicht erkennbaren Mängel bekannt seien, obwohl ihr

Geschäftsführer von etwaigen Mängel schon deshalb keine Kenntnis haben konnte, weil er Informationen nicht zur Kenntnis nahm und dies einer zum damaligen Zeitpunkt noch nicht hinreichend ausgebildeten Mitarbeiterin überließ, kann dahinstehen.

4. Die klägerischen Ansprüche sind aus den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, nicht verjährt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre rechtliche Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO, die es gebieten, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 80.000,00 EUR festgesetzt.

Gegenstand der Berufung sind nur noch die Arbeiten in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang, die sich mit denjenigen des zuerst vorgelegten Gutachtens vom 14.07.2011 weitgehend decken.

Entgegen der Ansicht der Beklagten begegnet die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung des Landgerichts auf 120.000,00 EUR keinen Bedenken. Die erstinstanzlichen Klageanträge umfassten nicht nur die vom Privatsachverständigen K... in seinen Gutachten festgestellten Mängel, sondern auch die Überarbeitung von Fensterbänken und Fenstereinfassungen des gesamten Gebäudes.

Die vom Landgericht zuerkannten Beseitigungsarbeiten hatte der Sachverständige voraussichtliche Mangelbeseitigungskosten von 60.000,00 -80.000,00 EUR angenommen. Zugleich führt er aus, dass vor der Ausführung der Leistungen zwingend eine Detailplanung vorzunehmen sei. Zu den behaupteten Mängeln an den Balkonen hat die Klägerin ein weiteres Gutachten vom 09.03.2011 vorgelegt, das zur Mangelbeseitigung umfangreiche Arbeiten vorsieht, ohne diese allerdings zu beziffern. Angesichts dessen, dass die Arbeiten an den Balkonen letztlich eine komplette neue Abdichtung beinhalten, und auch die ebenfalls beantragte Überarbeitung der Abdichtung sämtlicher Fenster und Fensterbänke relativ aufwändig ist, ist ein Streitwert für die 1. Instanz in Höhe von 120.000,00 EUR nicht zu beanstanden.