
Datum: 13.04.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 137/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0413.34U137.98.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 145/98

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 11. August 1998 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Kläger übersteigt 60.000,00 DM nicht.

Entscheidungsgründe:

(abgekürzt gemäß § 543 Abs. 1 ZPO)

Die Kläger nehmen die Beklagten nach dem Kauf eines Hausgrundstücks gemäß notariellem Vertrag vom 02.03.1996 wegen arglistiger Täuschung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 30.000,00 DM in Anspruch.

Die Kläger machen geltend, der von den Beklagten während ihrer Besitzzeit errichtete Kachelofen sei funktionsunfähig. Dies hätten die Beklagten den Klägern arglistig verschwiegen. Wegen der Mangelhaftigkeit nehmen die Kläger auf das in dem selbständigen Beweisverfahren 4 OH 24/97 LG Arnsberg eingeholte Gutachten des Sachverständigen T

1

2

3

4

vom 12.03.1998 (vgl. Bl. 36 - 49 BA) Bezug.

Das Landgericht hat nach ergänzender mündlicher Anhörung des Sachverständigen T die
Klage abgewiesen, weil die Kläger den Arglistbeweis nicht geführt hätten. 5

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches
Begehren weiterverfolgen. 6

Die Berufung der Kläger ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. 7

Mit zutreffender Begründung, auf die zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug
genommen wird, hat das Landgericht die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung
abgewiesen. 8

Auch die erneute Verhandlung und Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz rechtfertigen
keine abweichende Beurteilung. 9

I. 10

Den Klägern steht kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 463 BGB wegen arglistigen
Verschweigens von Mängeln der Kachelofenanlage zu. 11

Eine Haftung gemäß § 463 BGB setzt voraus, daß die geltend gemachten Mängel der
Kachelofenanlage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (02.03.1996) objektiv vorlagen und
den Beklagten bekannt waren. 12

1. 13

Nach den Feststellungen des Sachverständigen T im selbständigen Beweisverfahren ist die
Kachelofenanlage funktionsunfähig und damit mangelhaft. Da es sich um konstruktive
Mängel handelt, lagen diese auch bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor. Allerdings
hat der Sachverständige lediglich Verstöße gegen die Richtlinien des Kachelofenbaus, nicht
jedoch Verstöße gegen zwingende Normen des öffentlichen Baurechts festgestellt. 14

Insoweit war ohne Zweifel ein offenbarungspflichtiger Umstand gegeben, wenn den
Beklagten diese objektiven Mängel der Kachelofenanlage bekannt waren, insbesondere
während ihrer Besitzzeit die von den Klägern im einzelnen geschilderten Mängel bei dem
Betrieb des Kachelofens aufgetreten sind. 15

2. 16

Die Kläger haben indes auch in der Berufungsinstanz nicht bewiesen, daß den Beklagten die
festgestellten Mängel der Kachelofenanlage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt
waren. 17

Die Beklagten haben insoweit nachvollziehbar dargelegt, daß der Kachelofen, den sie im
April 1989 errichtet haben, während ihrer Besitzzeit beanstandungsfrei funktioniert habe und
es während dieser Zeit auch keinerlei Rügen bzw. Beanstandungen des
Bezirksschornsteinfegermeisters, der die Kamine gereinigt habe, gegeben habe. Sie haben
ferner darauf hingewiesen, daß sie nur ordnungsgemäß getrocknetes Holz zum Beheizen
verwendet haben. Dementsprechend hat der Sachverständige T anlässlich seiner
erstinstanzlichen ergänzenden Anhörung im Kammertermin vom 11.08.1998 (vgl. Bl. 45 R
GA) eingeräumt, daß im Falle des Beheizens mit ordnungsgemäß getrocknetem Holz es 18

durchaus möglich sei, daß die von ihm festgestellten Versottungserscheinungen lediglich im Kamin auftreten würden mit der Folge, daß man diesen Vorgang im Wohnraum selbst nicht bemerken würde.

Auch die von den Klägern beantragte Vernehmung der Beklagten als Partei hat insoweit 19
keine weiteren Aufschlüsse ergeben.

Beide Beklagte haben übereinstimmend ausgesagt, niemals Probleme mit dem Ofen gehabt 20
zu haben, insbesondere keine Rauch- bzw. Rußentwicklung im Wohnraum festgestellt zu haben. Die beklagte Ehefrau hat zudem darauf hingewiesen, sie sei Allergikerin und infolgedessen besonders empfindlich gegenüber Rauch und Geruch. Sie hätte einen etwaigen Rauchaustritt dementsprechend sofort bemerkt. Auch hätte sie bei Kenntnis der Mängel ihr 1988 geborenes Kind nicht irgendwelchen Gefahren aussetzen wollen.

Diese Aussagen erscheinen dem Senat glaubhaft. Der beklagte Ehemann hat anlässlich 21
seiner Anhörung noch hinzugefügt, er hätte, wenn er Mängel der Kachelofenanlage bemerkt hätte, insoweit Gewährleistungsansprüche gegen die Errichterfirma, die Firma F, geltend gemacht.

Die Vernehmung der von den Beklagten gegenbeweislich benannten Zeugen war nicht 22
erforderlich.

II. 23

Den Klägern steht auch kein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer im Zeitpunkt des 24
Vertragsschlusses fehlenden öffentlich-rechtlichen Genehmigung der errichteten Kachelofenanlage zu.

Zwar stellt ein von einer Baugenehmigung abweichender und damit baurechtswidriger 25
Zustand nach ständiger Rechtsprechung einen Sachmangel gemäß §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 463 Satz 2 BGB dar (vgl. BGH WM 1985, 230; NJW-RR 1987, 457; NJW 1991, 2138; OLG Hamm, 22. Senat, OLGReport Hamm, 1998, 1 ff).

Wegen des in § 5 des notariellen Vertrages vom 02.03.1996 vereinbarten 26
Gewährleistungsausschlusses können die Kläger etwaige Schadensersatzansprüche auch insoweit nur aus § 463 Satz 2 BGB herleiten, da Ansprüche wegen arglistigen Verschweigens von Mängeln von dem vereinbarten Gewährleistungsausschluß nicht erfaßt werden. Eine Haftung der Beklagten bestünde demzufolge nur, wenn ihnen ein objektiv baurechtswidriger Zustand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt gewesen wäre.

1. 27

Im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage im Jahre 1989 war maßgeblich insoweit die BauO NW 28
1984. Gemäß § 60 Abs. 2 Ziff. 2 BauO NW 1984 bedurfte die Errichtung einer Feuerungsanlage zwar keiner Baugenehmigung, jedoch nach Errichtung und vor der Benutzung einer Benutzungsgenehmigung. Diese war nur dann nicht erforderlich, wenn vor der Benutzung durch eine Bescheinigung des Unternehmers oder eines Sachverständigen nachgewiesen wurde, daß die Anlage den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht, § 60 Abs. 2 Satz 3 BauO NW 1984.

Zwar soll dem Gesetzeswortlaut entsprechend die Unternehmerbescheinigung vor der 29
Benutzung bei der Bauaufsichtsbehörde eingereicht werden. Geschieht dies jedoch nicht, macht sich der Bauherr insoweit lediglich einer Ordnungswidrigkeit schuldig; die

Unternehmerbescheinigung kann insoweit - ggf. nach Fristsetzung durch die Ordnungsbehörde - noch nachgereicht werden (vgl. Gätke/Böckenförde und andere, LBauO NW 1984, § 60 Rdn. 12).

2. 30

Im vorliegenden Fall haben die Beklagten von der ausführenden Firma G Feuer eine diesbezügliche Unternehmerbescheinigung erhalten, die auch auf dem vorgesehenen Formular ausgefüllt ist (vgl. Bl. 20 GA). Die Beklagten haben lediglich die - zumindest dem äußeren Erscheinungsbild nach - vollständig ausgefüllte Unternehmerbescheinigung nicht an die zuständige Bauordnungsbehörde weitergeleitet. Diese prüft die eingereichte Bescheinigung nur auf Vollständigkeit und richtige Ausfüllung, sie nimmt entgegen den Behauptungen der Kläger daraufhin die Anlage nicht ab (vgl. Gätke, a.a.O. Rdn. 12). Die vorgesehene Verfahrensweise - Beibringung einer Unternehmerbescheinigung - soll nach Sinn und Zweck gerade die Baugenehmigungsbehörden entlasten. Dementsprechend muß der Bauherr im Falle von Eigenleistungen bzw. Schwarzarbeit für die dann gemäß § 60 Abs. 1 und 2 BauO NW 1984 erforderliche Benutzungsgenehmigung durch die Genehmigungsbehörde einschließlich der Bauzustandsbesichtigung Gebühren zahlen (vgl. Gätke, a.a.O., Rdn. 14). 31

Infolgedessen ersetzt die Vorlage der Unternehmerbescheinigung die ansonsten erforderliche Benutzungsgenehmigung nach erfolgter Untersuchung der Anlage durch die Baugenehmigungsbehörde. 32

3. 33

Dieses Verfahren ist mit der Bauordnung 1996, in Kraft getreten ab dem 01.01.1996, noch weiter vereinfacht worden. Die bisherige von der Bauaufsichtsbehörde auf der Grundlage einer Bauzustandsbesichtigung zu erteilende Benutzungsgenehmigung wird gemäß § 66 BauO NW 1996 aufgegeben. Durch den neuen Satz 2 des § 66 ist die bisher als Alternative zur Benutzungsgenehmigung eingeräumte Möglichkeit (vgl. § 60 Abs. 2 Satz 2 und 3 BauO NW 1984), den Nachweis der ordnungsgemäßen Ausführung und des gefahrenfreien Betriebs der haustechnischen Anlage durch eine (Fach-) Unternehmer- oder Sachverständigenbescheinigung zu erbringen, jetzt zur Pflicht gemacht worden (vgl. Gätke, Böckenförde und andere, LBauO NW 1996, 9. Aufl., § 66 Rdn. 1). 34

Deshalb bedurfte die Kachelofenanlage ab dem 01.01.1996 keiner Benutzungsgenehmigung durch die Bauaufsichtsbehörde mehr. Ein etwaiger baurechtswidriger Zustand infolge des Fehlens einer derartigen Benutzungsgenehmigung war daher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses - 02.03.1996 - nicht gegeben. 35

4. 36

Gemäß §§ 66 Satz 3, 43 Abs. 7 BauO 1996 ist allerdings eine Bescheinigung des Bezirksschornsteinfegermeisters vom Bauherren einzuholen, daß sich der Schornstein und die Abgasanlage in einem ordnungsgemäßen Zustand befinden, ferner, daß Schornstein und Abgasanlage für die angeschlossene Feuerstätte geeignet sind (vgl. Gätke und andere, LBauO NW, 9. Aufl., § 66 Rdn. 38 unter Verweis auf die Kommentierung zu § 43). Allerdings ist auch diese Bescheinigung des Bezirksschornsteinfegermeisters nicht der Bauaufsichtsbehörde vorzulegen. Vielmehr muß der Bezirksschornsteinfegermeister etwaige festgestellte Mängel von sich aus der Bauaufsichtsbehörde mitteilen, die dann nach pflichtgemäßem Ermessen für die Beseitigung der Mängel sorgen muß. 37

Da die letztgenannte Verpflichtung erst ab dem 01.01.1996 in Kraft getreten ist, ist nach Auffassung des Senats der Vortrag der Beklagten nicht entkräftet, daß der zuständige Bezirksschornsteinfegermeister während ihrer Besitzzeit wegen etwaiger Mängel von Schornstein- bzw. Abgasanlage in Verbindung mit dem eingebauten Kachelofen an sie nicht herangetreten ist.	38
5.	39
Ein bauordnungswidriger Zustand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses infolge nicht gegebener Überprüfung des Kachelofens liegt damit bereits objektiv nicht vor. Demzufolge können die Beklagten auch keine Kenntnis von einem etwaigen baurechtswidrigen Zustand insoweit gehabt haben, die sie den Klägern bei Vertragsschluß verschwiegen hätten.	40
III.	41
Die Berufung der Kläger ist mit der Kostenfolge der §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.	42
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	43