
Datum: 08.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 172/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0608.22U172.99.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 O 87/99

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 13. August 1999 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in genannter Höhe leistet. Die Sicherheiten können durch selbstschuldnerische, unbefristete und unbedingte Bürgschaft einer deutschen Großbank, Sparkasse oder Genossenschaftsbank geleistet werden.

Die Beschwer der Kläger übersteigt 60.000,00 DM.

Tatbestand

Die Kläger machen Gewährleistungsrechte aus einem Grundstückskaufvertrag mit der Beklagten wegen einer falschen Angabe zum Baujahr des Hauses geltend.

1

2

3

Durch notariellen Vertrag vom 20.12.1996 – wegen dessen Inhalt auf Bl. 24-28 d.A. Bezug genommen wird – verkaufte die Beklagte den Klägern ein im Außenbereich von T gelegenes, mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück und mehrere umliegende landwirtschaftlich zu nutzende Parzellen mit einer Gesamtfläche von ca. 18.000 m² zu einem Kaufpreis i.H.v. 315.200,00 DM. Einen Gewährleistungsausschluss vereinbarten die Parteien nicht.

Den Kontakt zwischen den Parteien stellte eine Maklerin, die Zeugin N2 her. Die Maklerin übersandte den Klägern mit Schreiben vom 26.11.1996 ein Exposé und führte in dem Schreiben über Zustand und Alter des Hauses aus: 4

"Es wurde um die Jahrhundertwende errichtet und im Jahr 1962 teilrenoviert und erweitert." 5

Vor Abschluss des Kaufvertrages besichtigten die Kläger das Haus dreimal. Bei diesen Terminen waren die Beklagte und ihr damaliger Ehemann, der Zeuge F zugegen, der die Vertragsverhandlungen für die Beklagte im wesentlichen führte. Im Zuge der Besichtigungen machte der Zeuge F Angaben zum Alter des Hauses, bei dem es sich um sein Elternhaus handelt. Einzelheiten zum Inhalt der Angaben sind streitig. 6

Die Übergabe des Grundstücks erfolgte im September 1997. Mit Anwaltsschreiben vom 25.09.1998 machten die Kläger gegenüber der Beklagten Minderungsansprüche geltend, weil das Haus deutlich älter als angegeben sei und erhoben deswegen die vorliegende Klage, die am 17.03.1999 bei Gericht eingegangen ist. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. 7

Die Kläger haben vorgetragen, das tatsächliche Baujahr sei auf das Jahr 1816/17 zu datieren. Dies ergebe sich aus dem Ergebnis einer dendrochronologischen Untersuchung des Dipl.-Ing. N vom 02.09.1998, wegen dessen in erster Instanz unbestrittenen Inhalts auf Bl. 10 d.A. verwiesen wird. Demgegenüber habe der Zeuge F im Zuge der Besichtigungen auf mehrfache Frage erklärt, dass Haus sei etwa 100 Jahre alt. Eine solche Altersangabe habe der Zeuge auch gegenüber dem Ehemann der Maklerin gemacht, die dann Eingang in das Exposé gefunden habe. Die Angabe des Zeugen F stelle eine Zusicherung dar, für die die Beklagte einzustehen habe. Auf die Einrede der Verjährung könne sie sich nicht berufen, da über das Alter arglistig getäuscht worden sei. Selbst wenn das Alter der Beklagten bzw. dem Zeugen F nicht genau bekannt gewesen sei, finde die Arglist ihre Begründung darin, dass die Angaben zum Alter "ins Blaue hinein" erfolgt seien. Angesichts dessen, dass das Haus doppelt so alt wie angegeben sei, ergebe sich ein Minderungsbetrag in Höhe von 20% des Kaufpreises. 8

Die Kläger haben beantragt, 9
die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 63.040,00 DM nebst 4% Zinsen seit 10
Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie hat behauptet, weder ihr noch dem Zeugen F sei das tatsächliche Alter des Hauses bekannt. Dies sei von ihnen immer wieder bekundet worden. Das Alter des Hauses sei zudem für den Vertragsschluss völlig nebensächlich gewesen, da die Kläger in erster Linie ein großes unverbaubares Grundstück hätten erwerben wollen. 13

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch uneidliche Vernehmung der Zeugen N2, N3, L, C, F, F und N5 die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Beweisaufnahme habe zwar ergeben, dass der Zeuge F bei den Vertragsverhandlungen zum Alter des Hauses erklärt habe, es sei um die Jahrhundertwende errichtet worden. Arglist liege jedoch nicht vor, da nicht festzustellen sei, dass die Beklagte bzw. ihr Ehemann das wahre Alter des Hauses kannten und ein geringeres Alter vorgespiegelt hätten. Arglist wegen einer Behauptung "ins Blaue hinein" liege nicht vor, da der Zeuge F seine Unkenntnis über das Alter offengelegt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 64 ff d.A.) und wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme in erster Instanz wird auf die Sitzungsniederschrift vom 13.08.1999 (Bl. 45 ff d.A.) verwiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Sie behaupten, bereits die Altersangabe im Exposé der Maklerin basiere auf den Angaben des Zeugen F. Auch der Zeuge N4 (Ehemann der Maklerin) habe in einem Gespräch vor der ersten Hausbesichtigung angegeben, dass das Haus um die Jahrhundertwende erbaut worden sei. Der Zeuge F habe bei den Verkaufsgesprächen ihnen gegenüber erklärt, das Wohnhaus sei etwa 100 Jahre alt und dies auf wiederholte Nachfrage bestätigt. Er habe angegeben, das Haus sei seines Wissens um die Jahrhundertwende gebaut worden. Diese Altersangabe sei, wie sich aus dem Ergebnis der dendrochronologischen Untersuchung des Dipl.-Ing. N vom 02.09.1998 ergebe, falsch. Die Kläger sind der Ansicht, dass damit der Kaufsache eine zugesicherte Eigenschaft fehle. Die Zusicherung sei bereits in dem Exposé der Maklerin zu sehen, ergebe sich jedenfalls aus dem Umstand, dass die Kläger eindringlich und mehrfach nach dem Alter des Hauses gefragt hätten und sie auf die Auskunft des "sachkundigen Verkäufers" hätten vertrauen dürfen. Sie behaupten weiter, die Beklagte bzw. der Zeuge F hätten gewusst, dass das Haus älter als 100 Jahre gewesen sei. Innerhalb der Familie sei dieses Wissen Allgemeingut gewesen. Selbst wenn das genaue Alter nicht bekannt gewesen sei, habe die Beklagte bzw. der Zeuge F ihre Unkenntnis nicht zum Ausdruck gebracht, so dass Arglist vorliege, weil die Altersangabe "ins Blaue hinein" erfolgt sei. In erster Instanz habe der Zeuge F zugegeben, dass die Angabe aus der Luft gegriffen sei.

15

Die Kläger beantragen

16

unter Abänderung des angefochtenen Urteils, die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 63.040,00 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

17

Die Beklagte beantragt,

18

die Berufung zurückzuweisen.

19

Sie behauptet, ihr und dem Zeugen F sei das Alter des Hauses nicht bekannt, sie hätten nur gewusst, dass der Großvater des Zeugen F das Haus erworben habe. Gegenüber der Maklerin, die für das Exposé eine ungefähre Altersangabe benötigte, habe der Zeuge F erklärt, dass er genaue Angaben nicht machen könne, er schätze das Alter des Hauses auf ca. 100 Jahre bzw. die Errichtungszeit um die Jahrhundertwende. Auch gegenüber den Klägern, die sich für die Geschichte des Hauses interessiert hätten, habe der Zeuge F im Zuge seiner Erläuterungen unter Hinweis auf den Erwerb durch den Großvater und den Umstand, dass es sich nach Erzählungen um ein Heuerlingshaus handeln soll, erklärt, er könne nur schätzen, dass das Haus um die Jahrhundertwende errichtet worden sei. Den Klägern sei, fasziniert von der idyllischen Lage, das Alters des Hauses letztlich egal gewesen. Sie hätten zudem eine Kernsanierung beabsichtigt.

20

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I

Ein Schadensersatzanspruch aus § 463 S. 1 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft steht den Klägern nicht zu.

Das Baujahr eines Hauses ist eine Eigenschaft der Sache, da es in aller Regel Indikator für die restliche Nutzungszeit und ein den Wert des Grundstücks bestimmender Faktor ist (vgl. Urteil des Senats vom 22.04.1999 (22 U 70/98 = NZM 2000, 148; Palandt-Putzo, BGB, 59. Aufl., § 459 Rn. 20) und somit zusicherungsfähig. Die Kläger haben jedoch eine Zusicherung i.S.d. § 459 II BGB nicht schlüssig vorgetragen.

1. Eine Zusicherung ergibt sich nicht aus dem Schreiben/Exposé der Maklerin vom 26.11.1996.

Das Exposé eines Maklers enthält in der Regel keine Zusicherungen bestimmter Eigenschaften. Es ist reine Objektbeschreibung. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn aus der Sicht des Empfängers dem Exposé die Erklärung zu entnehmen ist, dass der Verkäufer über die normale Haftung hinaus für bestimmte Umstände eintreten will (vgl. OLG Celle, MDR 1997, 926). Dies ist hier nicht der Fall, da die Erklärungen nicht über eine reine Objektbeschreibung hinausgehen.

Zudem handelt es sich um eine Erklärung der Maklerin, die der Beklagten nicht zugerechnet werden kann. Der Makler nimmt grundsätzlich eigene Interessen wahr und ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers (BGH NJW 1996, 451). Warn- und Schutzzweck des Formzwangs nach § 313 BGB steht der Annahme entgegen, der Verkäufer müsse sich falsche Äußerungen des Maklers bei normalem Maklervertrag zu Eigenschaften des Grundstücks gem. §§ 278, 166 BGB zurechnen lassen (OLG Koblenz, NJW-RR 1993, 180).

Beschränkt sich jedoch die Tätigkeit des Maklers nicht auf reine Maklerdienste, sondern wird er in die Erfüllung von Haupt- oder Nebenpflichten einer Vertragspartei eingebunden, indem ihm z.B. wesentliche Teile der Vertragsverhandlungen überlassen werden, so sind Erklärungen des Maklers in diesem Zusammenhang dem Auftraggeber zuzurechnen (BGH NJW 1996, 451). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Angaben des Maklers durch den Auftraggeber veranlasst sind. Dies ist hier nicht der Fall. Die Übersendung eines Exposés ist eine typische Maklertätigkeit, so dass allein dieser Vorgang und die darin enthaltenen Erklärungen des Maklers der Beklagten nicht als Zusicherung zugerechnet werden können. Darüber hinaus waren der Maklerin wesentliche Teile der Vertragsverhandlung nicht übertragen. Bei sämtlichen Besichtigungen und Verhandlungen waren die Beklagte und ihr Ehemann zugegen, die die Verhandlungen selbst geführt haben, so dass ihnen auch die Äußerung des Zeugen N3 gegenüber den Klägern, dass das Haus um die Jahrhundertwende erbaut worden sei, nicht zugerechnet werden kann.

2. Eine Zusicherung des Baujahres ist auch nicht im Zuge der Vertragsverhandlungen und des Vertragsschlusses erfolgt.

Eine Zusicherung i.S.d. § 459 Abs. 2 BGB setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit die Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft einzustehen (vgl. BGH NJW 1991, 912). Wegen der rechtlichen Bedeutung und Tragweite einer Zusicherung muss die zugesicherte Eigenschaft nach der Rechtsprechung des BGH (WM 1982, 696) und des erkennenden Senates (vgl. NJW-RR 1995, 1481 = OLGR 1995, 195) zudem im Wortlaut des Kaufvertrages zumindest Anklang gefunden haben.	
Diese Voraussetzungen lassen sich nicht feststellen. Allein der behauptete Umstand, dass der Kläger mehrfach und eindringlich nach dem Baujahr gefragt habe, lässt allenfalls erkennen, dass dies für ihn ein wichtiger Umstand war. Die Beantwortung dieser Frage impliziert aber nicht schon aus sich heraus einen Rechtsbindungswillen, für die Richtigkeit ohne eigenes Verschulden haften zu wollen. Die von den Klägern behauptete Antwort des Zeugen F lässt eher auf das Gegenteil schließen, da nur eine ungefähre Zeit "um die Jahrhundertwende" angegeben wird und eine weitere Einschränkung durch den Zusatz "seines Wissens" erfolgt. Weiterhin hat die Frage des Baujahres keinen Anklang im Vertrag gefunden. Dies hätte aber angesichts der von den Klägern behaupteten Bedeutung für den Vertragsabschluss nahegelegen.	33
3. Eine Zusicherung ergibt sich auch nicht unter dem Aspekt, dass die Beklagte bzw. der Zeuge F über eine besondere Sachkunde (BGH NJW-RR 1991, 1401) bzgl. des Baujahres verfügten, auf die die Kläger vertrauen durften und vertraut haben.	34
Unabhängig von der Frage, ob die zitierte Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall Anwendung finden kann, fehlt es bereits an einer schlüssigen Darlegung der Sachkunde der Beklagten bzw. des Zeugen F. Die Beklagte und der Zeuge F sind nicht die Erbauer des Hauses. Sie verweisen unwiderlegt darauf, dass sie das Haus in dritter Generation besitzen. Umstände, aus denen sich die Sachkunde der Beklagten ergibt, sind nicht schlüssig vorgetragen. Ansonsten gilt auch hier, dass sich aus den einschränkenden Zusätzen des Zeugen F ergibt, dass ein verschuldensunabhängiges Entstehen nicht gewollt war.	35
4. Darüber hinaus wäre der Anspruch verjährt (siehe hierzu unten II 2. u. 3.).	36
II	37
Ein Anspruch auf Minderung (§§ 459, 462, 465, 472 BGB) steht den Klägerin im Ergebnis ebenfalls nicht zu.	38
1. Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist im Zuge der Vertragsverhandlungen über das Baujahr/Alter des Hauses gesprochen worden. Die Beklagte wie auch die Kläger sind entsprechend den Angaben des Zeugen F von einer Errichtung um die Jahrhundertwende ausgegangen. Damit ist diese Eigenschaft nach den übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien Bestandteil der Sollbeschaffenheit des Kaufgegenstandes. Eine Abweichung hiervon stellt somit einen Mangel i.S.d. § 459 I BGB dar. Ob das Haus bei Vertragsschluss tatsächlich fast doppelt so alt war, wie von den Klägern behauptet, brauchte vorliegend nicht durch Sachverständigengutachten überprüft zu werden, weil ein Anspruch aus anderen Gründen nicht besteht.	39
2. Unabhängig von der Frage des Mangels ist ein etwaiger Minderungsanspruch verjährt (§ 477 I 1 BGB). Die Übergabe des Grundstücks ist im Jahre 1997 erfolgt, so dass die einjährige Verjährungsfrist (§ 477 I 1 BGB) bei Einreichung der Klage am 17.03.1999 abgelaufen war	40

und die Klageerhebung die bereits eingetretene Verjährung nicht mehr wirksam unterbrechen (§ 209 I BGB) konnte. Sonstige Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände sind nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen. Die Einrede der Verjährung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 01.04.1999 erhoben.

3. Der Eintritt der Verjährung ist nicht nach § 477 I 1 BGB wegen arglistigen Verschweigens des streitigen Mangels ausgeschlossen. Arglistig handelt derjenige, der einen offenbarungspflichtigen Fehler der Kaufsache verschweigt oder dessen Abwesenheit vorspiegelt, obwohl er ihn kennt oder zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (st. Rspr.; vgl. BGH NJW 1990, 42; NJW-RR 1992, 333 [334]). Hier kommt eine arglistige Täuschung unter dem Gesichtspunkt des Vorspiegels einer nicht vorhandenen Eigenschaft in Betracht. Das Vorspiegeln einer nicht vorhandenen Eigenschaft steht dem arglistigen Verschweigen eines Fehlers i.S.d. § 463 S. 2 BGB gleich (BGH NJW-RR 1992, 1076). 41

a) Die Kläger haben nicht dargelegt, dass die Beklagte bzw. der Zeuge F, dessen Wissen und Erklärungen der Beklagten gem. § 166 I BGB zuzurechnen sind, bei Vertragsschluss tatsächlich wussten, dass das Haus deutlich älter als angegeben war. 42

Der Umstand, dass das Grundstück nebst Haus von dem Großvater des Zeugen F erworben wurde, spricht nicht für eine Kenntnis von einem Baujahr deutlich vor der Jahrhundertwende. Ein Erwerb durch den Großvater erst im 20. Jahrhundert ist allein aufgrund der Generationenfolge nicht ausgeschlossen. 43

Die Beklagte bzw. der Zeuge F mussten bei Umbauarbeiten das wahre Alter des Hauses nicht erkennen. Die Kläger haben nicht dargelegt, aufgrund welcher Umstände dies möglich gewesen sein soll. Allein der Umstand, dass hierbei die ältere Bausubstanz (Balken und Lehmfachwerk) zu sehen war, reicht nicht. Es fehlt jeglicher Vortrag, woran konkret das Alter erkennbar gewesen sein soll. Weiterhin ist nicht dargelegt, dass die Beklagte bzw. der Zeuge F auch die notwendige Fachkenntnis hatten, die richtigen Schlüsse zu ziehen. 44

Die Behauptung der Kläger, innerhalb der Familie der Beklagten sei das Wissen, dass das Haus viel älter als 100 Jahre gewesen sei, "Allgemeingut" gewesen, ist zum einen unsubstantiiert, zum anderen fehlt ein Beweisantritt. Die Aussage des Zeugen C vor dem Landgericht, er habe später mit einer Frau gesprochen, die sich als Tante des Zeugen F vorgestellt habe, diese habe ihm gesagt, dass das Haus aus dem 16. Jahrhundert stamme, reicht weder zur Darlegung, noch zum Nachweis aus. Es kommt hinzu, dass diese Angabe zum Baujahr in einem deutlichen Widerspruch zu den Feststellungen des Dipl.Ing. N steht, auf die sich die Kläger im übrigen für das tatsächliche Alter berufen. 45

b) Ein arglistiges Verhalten der Beklagten bzw. des Zeugen F lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Behauptung ins "Blaue hinein" begründen. 46

Nach ständiger Rechtsprechung ist arglistiges Verschweigen eines Mangels auch dann zu bejahen, wenn ein Verkäufer auf Fragen des Käufers ohne tatsächliche Anhaltspunkte "ins Blaue hinein" unrichtige Angaben über Mängelfreiheit macht (BGH NJW 1980, 2461; BGH NJW 1981, 864, 865; OLG Celle NJW-RR 1987, 744, s.a. Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 123 Rn. 11). Arglistig handelt danach grundsätzlich zwar nicht, wer gutgläubig unrichtige Angaben macht, mag auch der gute Glaube selbst auf Leichtfertigkeit beruhen (BGH NJW-RR 1986, 700; BGH NJW 1980, 2460 [2461]). Zur Arglist ist aber nicht unbedingt das Wissen erforderlich, dass die angegebene Tatsache nicht der Wahrheit entspricht. Arglistig handelt 47

vielmehr auch derjenige, der tatsächliche Behauptungen ohne jede zur sachgemäßen Beantwortung erforderliche Kenntnis aufstellt und diesen Umstand, d. h. die fehlende Sachkenntnis, dem anderen Teil verschweigt (BGH NJW 1980, 2460 [2461]; OLG Celle NJW-RR 1987, 744; OLG Köln OLGR 1997, 57). Der Vorwurf der Arglist wird in diesen Fällen dadurch begründet, dass der Erklärende den Anschein erweckt, man könne sich auf seine Angaben verlassen (vgl. BGH NJW 1980, 2460 [2461]; BGH NJW 1981, 864; BGH NJW-RR 1986, 700).

Nach den eigenen Darstellungen der Beklagten und des Zeugen F waren ihnen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Altersangabe (Jahrhundertwende) nicht bekannt. 48
Unterlagen, aus denen das Alter des Hauses hervorgeht, lagen nicht vor. Der Umstand, dass der Großvater das Haus erworben hatte, wie auch der Begriff des Heuerlingshauses lassen keine Rückschlüsse auf das Baujahr zu.

Ein arglistiges Verhalten liegt jedoch nicht vor, da nicht erwiesen ist, dass der Zeuge F die fehlende tatsächliche Grundlage seiner Angabe (Sachkenntnis) verschwiegen hat. 49

Das Fehlen einer tatsächlichen Grundlage bzw. die Unverbindlichkeit der Altersangabe ist bereits der von den Klägern behaupteten Erklärung des Zeugen F zu entnehmen. Dies ergibt sich zunächst aus der zeitlich unpräzisen Angabe "Jahrhundertwende" und wird weiter relativiert durch den Zusatz "meines Wissens", der nach allgemeinem Sprachverständnis dahin zu verstehen ist, dass der Erklärende sich nicht ganz sicher ist und einräumt, dass es auch anders sein kann. 50

Auch die Beweisaufnahme vor dem Landgericht hat nicht ergeben, dass der Zeuge F seine fehlende Sachkenntnis verschwiegen hat. Der Zeuge F hat angegeben, er habe den Klägern erklärt, dass ihm das genaue Alter des Hauses nicht bekannt sei. Er habe zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei seiner Angabe, das Haus sei um die Jahrhundertwende errichtet worden, um eine Schätzung handle. Der Zeuge C (Vater des Klägers) hat vor dem Landgericht angegeben, sein Sohn habe im Verlauf der Besprechungen mehrfach gefragt, wie alt das Haus sei. Der Zeuge F habe jeweils erklärt, das Haus sei um die Jahrhundertwende erstellt worden. Einschränkungen dieser Angaben hat der Zeuge C nicht bekundet aber auch nicht ausdrücklich verneint. Eine hinreichend sichere Überzeugung, dass der Zeuge F die Unverbindlichkeit seiner Altersangabe nicht deutlich gemacht habe, lässt sich auf die Aussage des Zeugen C nicht stützen. Seine Aussage zu den Umständen der Altersangabe sind wenig detailreich. So konnte der Zeuge auf Nachfrage nicht erklären, warum sein Sohn mehrfach nach dem Alter gefragt hatte. Das sonstige Aussageverhalten – wie es im Sitzungsprotokoll und in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils wiedergegeben ist – spricht für eine gewisse Parteilichkeit des Zeugen. Für die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen F sprechen indiziell die Aussagen der Zeugen N2 und N3, die unabhängig voneinander bestätigt haben, dass der Zeuge F bei den Angaben für das Exposé einschränkend erklärt habe, dass er das genaue Alter nicht angeben könne und Unterlagen hierüber nicht vorhanden seien. Angesichts der Aussagen und der dargelegten Umstände kommt das Ergebnis der Beweisaufnahme über ein non liquet nicht hinaus. Einer erneuten Einvernahme der Zeugen durch den Senat bedurfte es nicht. Es ist weder ersichtlich, noch vorgetragen, dass eine erneute Vernehmung zu einem anderen – für die Kläger günstigeren - Beweisergebnis geführt hätte. 51

III 52

Schadensersatzansprüche aus § 463 S. 2 BGB oder c.i.c, der durch die Gewährleistungsvorschriften nicht ausgeschlossen, wenn Vorsatz des Verkäufers vorliegt 53

(BGH NJW 1992, 2564 m.w.N.), stehen den Klägern aus den oben zur Frage der Arglist dargelegten Gründen ebenfalls nicht zu.

IV

54

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO und die Feststellung der Beschwer aus § 546 Abs. 2 ZPO.

55