
Datum: 12.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-22 U 53/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0312:I22U53.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 275/08

Tenor:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Drittwiderbeklagten zu 4)-6) wird das am 03.02.2011 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Drittwiderklage der Beklagten wird insgesamt abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreites.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien beanspruchen voneinander wechselseitig Schadensersatz aus einem gescheiterten Grundstückskaufvertrag.

Mit Vertrag vom 19.10.2007 verkauften die ehemalige Klägerin zu 1) und ihr Ehemann, die inzwischen beide verstorben und jeweils von den Klägern zu 2) und 3) als ihren Kindern beerbt worden sind, der Beklagten einen zu Wohnzwecken umgestalteten Fachwerkbauernhof in H2 unter Gewährleistungsausschluss.

Die Beklagte zahlte den vereinbarten Kaufpreis von 720.000,00 Euro bei Fälligkeit zunächst nicht und erklärte dann wenige Wochen später den Rücktritt vom Kaufvertrag unter Berufung auf angeblich verschwiegene Mängel. Kurz darauf traten auch die Kläger wegen der Nichtzahlung des Kaufpreises vom Vertrag zurück. Schließlich focht die Beklagte den Vertrag noch wegen arglistiger Täuschung an.

Bei den im Streit stehenden Mängeln handelt es sich um eine erhebliche Fäulnis des Holzständerwerkes, die durch einen 1991 vorgenommenen versiegelnden Anstrich bedingt sein soll, sowie um fehlende Genehmigungen für Teile des ausgebauten Wohnraumes.

Die Kläger verlangen im vorliegenden Rechtsstreit die Auskehr eines Betrages von 12.500,00 Euro, gegen dessen Hinterlegung die Beklagte die Löschungsbewilligung für die zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung im Wege eines „Zwischenvergleichs“ erteilt hat, Verzugskosten und -zinsen für die Zeit bis zu ihrem eigenen Rücktritt (12.04.-27.05.2008) sowie die Feststellung, dass die Beklagte ihnen alle künftigen Schäden aus der nicht erfolgten Kaufpreiszahlung erstatten müsse.

Die Beklagte verlangt ihrerseits ihre Vertragskosten in Höhe von 17.061,00 Euro im Wege des Schadensersatzes erstattet, und zwar sowohl von den Klägern als auch von den Drittwiderbeklagten, die den Kaufvertrag als Makler vermittelt und vorvertraglich im Auftrag der Verkäufer ein Wertgutachten erstellt und der Beklagten zur Verfügung gestellt haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Zunächst hat das Landgericht aufgrund Säumnis des Beklagtenvertreters den Klageanträgen bis auf den Feststellungsantrag durch Versäumnisurteil stattgegeben, wogegen die Beklagte Einspruch eingelegt hat. Den Feststellungsantrag hat das Landgericht durch unechtes Versäumnisurteil als unzulässig abgewiesen; die dagegen gerichtete Berufung der Kläger (Az. 22 U 97/09) führte zur Aufhebung und Zurückverweisung durch den Senat. Anschließend hat das Landgericht mehrere Zeugen vernommen und über sämtliche wechselseitigen Anträge durch das jetzt angefochtene Urteil vom 03.02.2011 entschieden.

In dem Urteil hat das Landgericht den Klageanträgen stattgegeben und die gegen die Kläger selbst gerichteten Widerklageanträge abgewiesen. Gegenüber den Drittwiderbeklagten hat es der Widerklage hingegen im Wesentlichen stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, für den Feststellungsantrag sei das erforderliche Feststellungsinteresse entsprechend der Senatsentscheidung in dem Verfahren 22 U 97/09 zu bejahen. Die Klage sei auch begründet. Der Anspruch auf Freistellung von Anwaltskosten ergebe sich aus einem Verzug der Beklagten mit der Kaufpreiszahlung. Diese sei aufgrund

der Fälligkeitsmitteilung des Notars am 10.04.2008 fällig gewesen. Danach seien die geltend gemachten Anwaltsgebühren entstanden. Da sie noch nicht beglichen seien, müsse die Beklagte die Kläger von ihnen freistellen. Dem stehe die von ihr erklärte Anfechtung des Vertrages nicht entgegen, weil es an einem Anfechtungsgrund fehle. Eine Kenntnis des Verkäufers S von aufklärungspflichtigen Mängeln, welche zur Annahme eines arglistigen Verschweigens führe, sei nicht bewiesen. Der Zeuge L, der zufällig mit dem ehemaligen Mieter Q über Mängel gesprochen habe, habe nicht bestätigt, dass die Mängel auch Herrn u bekannt gewesen sein. Der Zeuge Q habe auch selbst ausgesagt, keine Mängel an dem Haus bemerkt und Herrn u nicht über Mängel informiert zu haben. Dass andere Mieter Herrn u über Feuchtigkeitsschäden informiert hätten, habe die Beklagte nach substantiiertem Bestreiten der Kläger nicht unter Beweis gestellt. Die von den Klägern vorgelegten Renovierungsrechnungen aus den neunziger Jahren führten zu keiner anderen Beurteilung. Nach dem Vortrag der Kläger habe sich Herr S2 auf die Sachkompetenz der beauftragten Handwerksfirmen verlassen. Aus den Rechnungen, die möglicherweise gar nicht vollständig seien, sei nicht ersichtlich, dass nicht ordnungsgemäß gearbeitet worden sei. Selbst wenn das jedoch der Fall wäre, wäre die Beklagte beweisfällig dafür, dass Herr u die Arbeiten in der konkreten nicht ordnungsgemäßen Ausgestaltung in Auftrag gegeben habe. Schließlich habe die Beklagte nicht beweisen können, dass Herr u ihr oder ihren Familienangehörigen gegenüber Mängelkenntnisse eingeräumt habe.

Eine Kenntnis des Herrn u von fehlenden Baugenehmigungen für Teile des Objekts habe die 12
Beklagte ebenfalls nicht bewiesen. Es könne dahinstehen, ob der Umbau des überdachten Freisitzes, der Ausbau von Teilen des Obergeschosses sowie der Einbau bodentiefer Fenster überhaupt genehmigungspflichtig gewesen seien. Jedenfalls sei nicht feststellbar, dass Herr u als juristischer Laie Kenntnis von einer Genehmigungsbedürftigkeit gehabt habe. In den neunziger Jahren habe das Ehepaar u Teile des Obergeschosses ohne Baugenehmigung ausgebaut, jedoch problemlos nachträglich eine Baugenehmigung erhalten. Bodentiefe Fenster und Dachgauben seien damals vom Bauamt nicht beanstandet worden. Aus der Bauakte gehe nicht hervor, dass Herr u auf fehlende Baugenehmigungen hingewiesen worden sei oder überhaupt eine Besichtigung stattgefunden habe. Herrn u sei schließlich keine etwaige Kenntnis des

Drittwiderbeklagten zu 5) von Mängeln zuzurechnen. Es sei bereits nicht feststellbar, dass 13
der Drittwiderbeklagte zu 5) solche Kenntnis gehabt habe. Kenntnis von fehlenden Baugenehmigungen trage die Beklagte selbst nicht vor. Von Kenntnis über Baumängel sei ebenfalls nicht auszugehen, nachdem der Drittwiderbeklagte zu 5) in seinem Ertragswertgutachten keine Eintragungen in der Spalte "*Abzüge für Baumängel*" gemacht habe. Selbst wenn der Drittwiderbeklagte zu 5) nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen weiteren Kaufinteressenten auf etwaige Baumängel hingewiesen habe, könne hieraus nicht seine Kenntnis im Vorfeld des hier streitigen Vertragsschlusses gefolgert werden. Dieser Kaufinteressent, der Zeuge I, habe sich nicht erinnern können, ob dem Drittwiderbeklagten zu 5) bauliche Probleme bekannt gewesen und ob morsche Balken gesehen worden seien. Den von den Drittwiderbeklagten als Zeugen benannten Fachleuten seien nach deren Aussagen bei einer Besichtigung vor Vertragsschluss ebenfalls keine Mängel aufgefallen.

Der Freistellungsanspruch der Kläger bezüglich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei 14
auch nicht durch den am 15.05.2008 erklärten Rücktritt der Beklagten erloschen, weil er jedenfalls bereits vorher entstanden gewesen sei. Ferner müsse die Beklagte den Kaufpreis für den Zeitraum vom 12.04.2008 bis zum 27.05.2008, dem Zeitpunkt des eigenen Rücktritts der Kläger, verzinsen. Dieser Rücktritt sei wegen des Zahlungsverzuges berechtigt gewesen. Auch dem Verzugszinsanspruch stehe weder eine Anfechtung noch ein Rücktritt der

Beklagten entgegen. Die Beklagte habe keinen Rücktrittsgrund gehabt, auch nicht bereits vor Fälligkeit der Übereignungsverpflichtung. Hierfür wäre erforderlich gewesen, dass der künftige Eintritt der Rücktrittsvoraussetzungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestanden habe. Zwar sei davon auszugehen gewesen, dass die vorhandenen Mängel nicht bis zur Fälligkeit der Übereignungspflicht beseitigt worden wären. Die Haftung der Verkäufer für die Mängel sei jedoch wirksam ausgeschlossen gewesen. Mangels Arglist sei eine Berufung auf den Gewährleistungsausschluss möglich gewesen. Bezüglich der ursprünglich begehrten Löschung der Auflassungsvormerkung sei nach dem geschlossenen Zwischenvergleich über die Auskehr der hinterlegten 12.500,00 Euro zu entscheiden. Dieser Betrag stehe den Klägern zu, weil die Beklagte kein Recht darauf gehabt habe, die nach § 894 BGB geschuldete Löschung von einem Sicherheitsbetrag oder einer sonstigen Gegenleistung abhängig zu machen. Insbesondere habe die Beklagte nicht den von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruch gegen die Kläger, weil die von ihr erklärte Anfechtung unbegründet gewesen sei. Nach dem Zwischenvergleich habe die Beklagte ferner die Kosten des Treuhandkontos zu tragen. Begründet sei auch der Feststellungsantrag der Kläger bezüglich weiterer Schäden durch die Nichtzahlung des Kaufpreises.

Die Widerklage sei wegen des Sachzusammenhanges zulässig. Sie sei aber nur gegenüber den Drittwiderbeklagten begründet. Von den Verkäufern sei die Beklagte nicht arglistig getäuscht worden. Gegenüber den Drittwiderbeklagten ergebe sich ein Anspruch aus der Unrichtigkeit des erstellten Ertragswertgutachtens aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. Ein solcher sei anzunehmen, wenn die Umstände des Falles hinreichende Anhaltspunkte für einen auf Drittschutz gerichteten Parteiwillen ergäben und der Schaden auf dem Gutachten beruhe. Indem in dem Gutachten die Spalte *"Wertminderung wegen Baumängeln/Bauschäden"* unausgefüllt geblieben sei, habe der Drittwiderbeklagte zu 5) konkludent das Nichtvorliegen von Baumängeln erklärt. Zwar bestehe bei der Ertragswertmethode möglicherweise nicht die Pflicht, das Objekt ohne Anhaltspunkte auf Baumängel zu untersuchen. Jedoch müsse der Gutachter nach der Wertermittlungsverordnung, deren Grundsätze über § 194 BauGB auch für das Zivilrecht gälten, Abweichungen des Zustandes vom Normalzustand jedenfalls berücksichtigen. Das gelte insbesondere dann, wenn die Mängel erkennbar seien oder grundsätzlicher Anlass zu Nachforschungen bestehe, was bei einem über 100 Jahre alten Fachwerkhause der Fall sei. In diesem Punkt schließe sich die Kammer der ausführlichen Begründung des Urteils des 18. Zivilsenats des OLG Hamm, das ebenfalls die Tätigkeit der Drittwiderbeklagten zum Gegenstand hatte, an. In der Bejahung des Schadensersatzanspruchs liege kein Widerspruch dazu, dass positive Kenntnis des Drittwiderbeklagten von Bauschäden nicht bewiesen sei. Die Formulierung in dem Übersendungsschreiben zu dem Gutachten, dass es als unverbindlich anzusehen sei und keinen Rechtsanspruch begründe, stelle keinen wirksamen Haftungsausschluss dar, da sie einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht standhalte. Ein vollständiger Haftungsausschluss für die Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht sei nicht möglich. Die Schutzwirkung des Vertrages für die Beklagte ergebe sich daraus, dass sie mit dem Drittwiderbeklagten zu 5) die Übersendung des Gutachtens vereinbart habe. Die gegenläufigen Interessen der Verkäufer als Auftraggeber einerseits sowie der Beklagten andererseits stünden der Schutzwirkung nicht entgegen. Nach der Bekundung des Zeugen H habe die Beklagte anhand des Gutachtens ihre Kaufentscheidung überprüfen wollen. Da ihr das Gutachten noch vor dem Notartermin zur Verfügung gestellt worden sei, sei es für den Vertragsschluss ursächlich geworden. Wäre es richtig gewesen, hätte sie vom Vertragsschluss Abstand genommen. Daher stellten die geltend gemachten Vertragskosten bis auf den Kaufpreis für eine vom Vermieter übernommene Küche einen ersatzfähigen Schaden dar. Die Küche sei vom Vater der Beklagten gekauft worden, und es

15

sei weder eine Bezahlung des Kaufpreises vorgetragen noch eine Abtretungserklärung des Vaters vorgelegt worden. Die weiteren Drittwiderbeklagten hafteten für den Schadensersatzanspruch gemäß §§ 161, 128 HGB, weil der Drittwiderbeklagte zu 5) das Gutachten in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Geschäftsführer der Gesellschaft gefertigt habe.

Gegen das Urteil haben die Beklagte sowie die Drittwiderbeklagten Berufung eingelegt.

16

Die Beklagte verfolgt sowohl ihren Klageabweisungsantrag als auch die Widerklage, soweit sie abgewiesen worden ist, weiter. Sie trägt vor, bezüglich der Anfechtung habe das Landgericht verkannt, dass eine Täuschung gemäß § 123 BGB nicht nur durch Unterlassen bzw. Verschweigen, sondern auch durch Vorspiegelung falscher Tatsachen begangen werden könne. Deshalb komme es nicht darauf an, ob Herr u Kenntnis von aufklärungspflichtigen Mängeln gehabt habe. Eine aktive Täuschung ergebe sich hier aus der Nichtausfüllung der Spalte "*Wertminderung wegen Baumängeln/Bauschäden*", die die konkludente Erklärung beinhalte, dass Baumängel nicht vorhanden seien. Tatsächlich seien unstreitig erhebliche Mängel vorhanden. Ferner sei unstreitig, dass die Wohnflächenangaben in dem Gutachten überhöht seien. Das allein führe zu einem Minderwert von 84.930,00 Euro. Des Weiteren sei vorgespiegelt worden, dass das Gutachten ordnungsgemäß und auf zuverlässiger Beurteilungsgrundlage erstattet worden sei. Die Herkunft der Wohnflächenangaben hätte geklärt werden müssen. Hätten diese von Herrn u selbst gestammt, wäre ebenso bei ihm arglistiges Verhalten zu unterstellen. Selbst wenn der Drittwiderbeklagte zu 5) gutgläubig gewesen wäre, wäre aufgrund des Umstandes, dass er tatsächlich Bauschäden nicht untersucht habe, eine Erklärung "ins Blaue hinein" erfolgt und damit Arglist zu bejahen. Dass der Täuschende Kenntnis auch von der Entscheidungserheblichkeit seiner Aussage gehabt haben müsse, stehe dem nicht entgegen. Wenn der Drittwiderbeklagte zu 5) die Schäden, wovon auszugehen sei, positiv gekannt habe, habe überdies eine Täuschung durch Unterlassen vorgelegen. Wegen seiner Gehilfenstellung im Verhältnis zu den Verkäufern sei der Drittwiderbeklagte zu 5) nicht einmal Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB gewesen. Ferner liege eine Täuschungshandlung darin, dass die Verkäufer das Objekt als "*mit viel Liebe zum Detail saniert*" angepriesen hätten. Dabei handele es sich nicht nur um eine Reklameanpreisung, sondern um eine falsche Tatsachenbehauptung. Eine Sanierung liege nicht vor, weil sozusagen das Gegenteil geschehen sei, indem durch das Überstreichen der Balken mit diffusionsdichter Ölfarbe die Ursache für die Feuchtigkeitsschäden gelegt worden sei. Grund für die unfachmännische Sanierung sei möglicherweise gewesen, dass die finanziellen Mittel für eine fachgerechte Sanierung gefehlt hätten. Es sei nicht erforderlich gewesen, dass Herr u die Arbeiten in ihrer konkreten nicht ordnungsgemäßen Ausgestaltung in Auftrag gegeben habe; seine Kenntnis von der fehlenden Ordnungsgemäßheit müsse genügen. Diese sei aus einem Vermerk auf einem Arbeitszettel der Handwerker zu folgern.

17

Des Weiteren habe das Landgericht die Zeugenaussagen falsch gewichtet. Der Zeuge Q habe bekundet, während seiner Mietzeit selbst Feuchtigkeitsschäden behoben und mit seinem Unternehmen das Dach neu gedeckt zu haben. Dass dabei defekte Dachlatten nicht ausgetauscht worden seien, lasse nur die Vorstellung zu, dass der Dachdeckerbetrieb entweder unfachmännisch gearbeitet habe oder der Auftraggeber u die Kosten einer ordnungsgemäßen Reparatur gescheut habe. Es sei nicht vorstellbar, dass er nicht auf die untaugliche Unterkonstruktion hingewiesen worden sei. Daraus, dass die Kläger im Rechtsstreit die Fachgerechtigkeit der Sanierungsarbeiten zum Zeitpunkt ihrer Vornahme behauptet hätten, diese jedoch schon nach dem Stand seit Ende der sechziger Jahre nicht mehr gegeben gewesen sei, sei auf die Kenntnis der Verkäufer zu schließen. Zu welchen "besonderen Taten" der Drittwiderbeklagte zu 5) fähig sei, ergebe sich daraus, dass er auch

18

nach der erfolgten Anfechtung das Haus Dritten zum selben Preis angeboten und wiederum nicht auf Bauschäden hingewiesen habe. Schließlich wäre zu berücksichtigen gewesen, dass Herr u schon Ende der neunziger Jahre Versuche in Auftrag gegeben habe, Feuchtigkeitsschäden zu beseitigen. Ferner habe das Maklerexposé eine deutlich zu große Wohnfläche enthalten. Bezüglich der Genehmigungsbedürftigkeit sei die Behauptung der Kläger unglaublich, von den früheren Bewohnern ausgeführte Umbaumaßnahmen seien den Verkäufern verborgen geblieben. Eine etwaige Genehmigungsfähigkeit sei für die Frage einer Täuschung unerheblich, weil jedenfalls eine vorübergehende Untersagung drohe. Die Umbauten seien aber nicht einmal genehmigungsfähig gewesen. Der Verkauf eines Grundstücks mit aufstehender baulicher Anlage beinhalte auch die konkludente Erklärung, dass das Gebäude baurechtlich nicht zu beanstanden sei. Diese Erklärung sei hier falsch gewesen. Wenn sie, die Beklagte, von den fehlenden Genehmigungen gewusst hätte, hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen. Fehlerhaft seien ferner die Ausführungen des Landgerichts zu § 444 BGB. Es habe im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung überhaupt nicht festgestanden, ob sich die Kläger bzw. der noch lebende Herr u auf den Gewährleistungsausschluss berufen würden. Da der Gewährleistungsausschluss nicht "von Amts wegen greife", wäre das erforderlich gewesen. Außer der gegebenen Arglist, hier ebenfalls auch durch aktive Täuschung, habe auch eine garantierte Beschaffenheit vorgelegen. Die weiteren geltend gemachten Ansprüche der Kläger bestünden unter diesen Voraussetzungen ebenfalls nicht. Die Widerklage sei auch den Klägern gegenüber begründet gewesen. Soweit der auf die Küche entfallende Betrag abgewiesen worden sei, hätte das Landgericht zuvor entsprechende Hinweise erteilen müssen.

Ferner trägt die Beklagte mit Schriftsatz vom 28.02.2011 erstmals vor, der Kläger zu 3) habe einen Architekten T wegen größerer Umbaumaßnahmen beauftragen wollen, wobei dieser nach Besichtigung auf gravierende Mängel, u.a. auch am Fachwerk, hingewiesen habe. 19

Die Beklagte beantragt, 20

1. 21

unter Aufhebung des Teil-Versäumnisurteils des Landgerichts Bielefeld vom 04.06.2009 und teilweiser Abänderung des am 03.02.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld die Klage insgesamt abzuweisen, 22

2. 23

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgericht Bielefeld vom 03.02.2011 die Kläger als Gesamtschuldner mit den Drittwiderbeklagten zu 4)-6) zu verurteilen, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 17.061,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 24

Die Kläger beantragen, 25

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 26

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. 27

Die Drittwiderbeklagten tragen vor, es bestünden Bedenken gegen die Zulässigkeit der Widerklage, weil die mit ihr verbundene Klageerweiterung als Klageänderung zu behandeln sei, in die sie weder eingewilligt hätten noch deren Sachdienlichkeit ersichtlich sei. Ferner dürften bei einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte die Rechte des Dritten nicht weiter 28

gehen als die des Vertragspartners. Im Verhältnis zu den Verkäufern sei das Objekt aber unstreitig nur aufgrund einer Sichtprüfung zu bewerten gewesen. Der Drittwiderbeklagte zu 5) habe die Beklagte auf den Zweck der Wertermittlung für das Vormundschaftsgericht hingewiesen. Er habe weder gesagt, dass es sich um eine Verkehrswertermittlung im Sinne der Wertermittlungsverordnung handele, noch sich als Sachverständiger bezeichnet. Doch selbst wenn zu unterstellen wäre, dass auch in dem Vertragsverhältnis zu den Verkäufern eine Wertermittlung nach der Wertermittlungsverordnung zu leisten gewesen sei, wäre eine Pflichtverletzung nicht gegeben. Nach einer vom BGH bestätigten Entscheidung des OLG Sachsen-Anhalt müssten bei einer Verkehrswertermittlung gerade nicht Baumängel durch den Sachverständigen selbst oder durch Hinzuziehung weiterer Fachleute ermittelt werden, sofern nicht eindeutige Indizien für sie vorlägen. Weitere Oberlandesgerichte hätten in gleicher Weise entschieden, so dass die Auffassung des hiesigen 18. Zivilsenats nicht nachvollziehbar sei. Nach der Neufassung der Wertermittlungsverordnung sei ebenfalls nur noch eine eingeschränkte Berücksichtigung von Baumängeln vorgesehen. Eine Haftung sei ferner aufgrund des Hinweises in dem Übersendungsschreiben ausgeschlossen. Um Allgemeine Geschäftsbedingungen habe es sich dabei nicht gehandelt; eine wiederholte Verwendung sei nicht vorgesehen gewesen. Es fehle auch die Ursächlichkeit zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem Schaden. Die Kaufentscheidung und auch der letztlich beurkundete Kaufpreis hätten bereits vor der Überlassung der Wertermittlung festgestanden. Jedenfalls stehe einer Haftung ein überwiegendes Mitverschulden der Beklagten entgegen. Der Drittwiderbeklagte zu 5) habe ausdrücklich darauf hingewiesen, kein Bausachverständiger zu sein. Das Feld für die Berücksichtigung von Baumängeln sei vollständig unausgefüllt geblieben, nicht etwa gestrichen worden. Ein Erklärungsempfänger habe aufgrund dessen ohne Nachfrage nicht davon ausgehen dürfen, dass der Nichtausfüllung eine verneinende Bedeutung zukomme. Hätten entgegen dem Landgericht offensichtliche Baumängel vorgelegen, so hätte sich die Fehlerhaftigkeit der Wertermittlung ansonsten aber auch der Beklagten aufdrängen müssen.

Die Drittwiderbeklagten beantragen,	29
das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Widerklage gegen die Drittwiderbeklagten zu 4)-6) insgesamt abzuweisen.	30
Die Beklagte beantragt,	31
die Berufung der Drittwiderbeklagten zurückzuweisen.	32
Die Beklagte verteidigt insoweit das angefochtene Urteil.	33
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitig eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	34
Der Senat hat die Beklagte zu 2) und den Drittwiderbeklagten zu 5) persönlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk vom 12.03.2012 Bezug genommen.	35
Die Bauakte der Stadt H2 C-Weg und die Akten des LG Bielefeld	36
Az. 6 O 177/08 = OLG Hamm 18 U 172/08 lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	37

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Die zulässige Berufung der Drittwiderbeklagten hat hingegen Erfolg und führt insoweit zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.	39
<u>1. Berufung der Beklagten wegen ihrer Verurteilung: Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte</u>	40
Die Kläger haben als Erben der Verkäufer gem. § 1922 BGB gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280, 286 BGB. Die geltend gemachten Forderungen wegen der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und der Verzugszinsen für den Zeitraum 12.04.-27.05.2008 sowie der Feststellungsantrag sind dementsprechend begründet.	41
a)	42
Ein Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB lag in Form des wirksamen Grundstückskaufvertrages zwischen den Verkäufern und der Beklagten vor. Die Kaufpreisforderung ist auch aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen, der erfolgten Räumung und des Fälligkeitsschreibens des Notars am 11.04.2008 fällig geworden. Der Fälligkeit stehen auch nicht ein Erlöschen der Kaufpreisforderung infolge eines erfolgreichen Rücktritts gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB oder einer hilfsweise erklärten Anfechtung des Kaufvertrages gem. §§ 123, 142 Abs. 1 BGB durch die Beklagte entgegen. Mangels eines Rücktritts- oder Anfechtungsgrundes gehen die entsprechenden Erklärungen vom 15.05.2008 und vom 03.06.2008 ins Leere. Auch stand der Beklagten kein Leistungsverweigerungsrecht wegen Mängeln gem. § 320 BGB zu.	43
b)	44
Der Kaufgegenstand war zwar mit erheblichen Mängeln behaftet in Form der inneren Vermorschung der Holzfachwerkkonstruktion an verschiedenen Stellen in insgesamt statikrelevantem Umfang und der teilweise fehlenden Baugenehmigungen.	45
Allerdings scheitert eine Haftung der Kläger für diese Mängel an dem im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss für Sachmängel. Auf diesen Haftungsausschluss könnten sich die Kläger gem. § 444 BGB nur dann nicht berufen, wenn die verstorbenen Verkäufer die Mängel arglistig verschwiegen hätten. Das konnte die Beklagte jedoch nicht zur Überzeugung des Senates nachweisen. Hinsichtlich der Mängel am Fachwerk schließt sich der Senat der ausführlichen und überzeugenden Beweiswürdigung des Landgerichts an, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.	46
Soweit die Beklagte zuletzt noch geltend gemacht hat, die Kenntnis des Verkäufers u sei aufgrund von Äußerungen des Klägers zu 3) gegenüber dem Zeugen T erwiesen, was die Kläger bestritten haben, so war eine Vernehmung des Zeugen T nicht veranlasst, weil der Vortrag – wenn er nicht bereits gem. § 531 Abs. 2 ZPO verspätet – so doch jedenfalls nicht hinreichend substantiiert ist. Es wird schon nicht angegeben, wann die Besichtigung mit dem Zeugen T stattgefunden haben soll. Es wird nicht hinreichend klar, ob dies überhaupt vor dem Verkauf des Hauses war und inwiefern Herr S dabei einbezogen und unterrichtet war.	47
Soweit die Beklagte mit der Berufung darüber hinaus die Zurechnung einer aktiven Falschangabe der Mangelfreiheit in der Ertragswertermittlung trotz Bewusstseins einer unzureichenden Tatsachengrundlage durch den Drittwiderbeklagten zu 5) gem. § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB bzw. § 278 BGB geltend macht, so kann sie auch hiermit nicht durchdringen.	48

Insoweit ist bereits problematisch, ob der Drittwiderbeklagte zu 5) überhaupt – wie es der BGH für eine Zurechnung voraussetzt – die Aufgabe des Verkäufers mit übernommen hat, die eigentlichen Verhandlungen zu führen, und dabei auch Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten mit übernommen hat (vgl. BGH NJW 1996, Seite 452). Die Klägerin zu 2) war zumindest überwiegend bei den Besichtigungen und Verhandlungen anwesend. Auch kann nicht angenommen werden, dass der Verkäufer überhaupt die Pflicht hat, das Verkaufsobjekt auf seinen Wert und auf etwaige Bauschäden hin zu überprüfen. Tut er es dennoch – vorliegend allerdings aus einem anderen Grund, nämlich um dem Vormundschaftsgericht aufzuzeigen, dass die Immobilie nicht unter Wert verkauft wird – und überlässt er anschließend das Ergebnis auch dem Kaufinteressenten, so bringt er damit nicht den Willen zum Ausdruck, für die fachliche Richtigkeit auch einstehen zu wollen.

Darüber hinaus ist der Senat der Auffassung, dass das schlichte Nichtausfüllen des in dem Gutachtenformular vorgesehenen Feldes "Wertminderung wegen Baumängeln/ Bauschäden" nicht als positive Aussage der Mängelfreiheit, bezüglich derer man dann über die Konstruktion der fehlenden Tatsachengrundlage („ins Blaue hinein“) auch zu einem Vorsatz gelangen könnte, angesehen werden kann. Wäre das Formularfeld durchgestrichen oder mit Eintragungen wie „keine“ oder „0 €“ versehen worden, so könnte man dies in Betracht ziehen; eine bloße Nichtausfüllung besagt allerdings nichts. Sie lässt für den objektiven Leser zumindest die Bedeutungsmöglichkeiten offen, dass sich der Gutachter mit Baumängeln überhaupt nicht befasst bzw. das Objekt nicht danach untersucht hat, oder auch dass ihm schlicht keine Mängel aufgefallen sind. Das mag, je nachdem wie man den Gutachtervertrag auslegt, allenfalls fahrlässig gewesen sein; jedenfalls genügt dies nicht, um von einer Angabe ins Blaue hinein und damit von Arglist auszugehen. Die von der Beklagten zitierten BGH-Entscheidungen (BGH NJW 80, 2460; BGHZ 81, 1441) betreffen andere Sachverhalte, weil es dort jeweils – im Gegensatz zum vorliegenden Fall - um ausdrückliche Erklärungen ging. 49

Dass dem Drittwiderbeklagten zu 5) die Baumängel positiv bekannt waren, hat das Landgericht zu Recht verneint. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Beweiswürdigung des Landgerichts Bezug genommen. 50

Dass die Verkäufer fehlende Baugenehmigungen arglistig verschwiegen haben, hält der Senat ebenfalls nicht für erwiesen. 51

Zwar stellt das Fehlen einer erforderlichen Baugenehmigung für sich bereits einen 52

Mangel dar, ohne dass es auf die Genehmigungsfähigkeit ankäme, weil die Baugenehmigungsbehörde die Nutzung bis zur Erteilung der Baugenehmigung untersagen kann (vgl. BGH Urteil vom 26.04.1991, Az. V ZR 73/90; Senat, Urteil vom 21.02.2008, Az. 22 U 145/07). Allerdings ist bei einem juristischen Laien nicht automatisch von einer Kenntnis der Genehmigungsbedürftigkeit auszugehen, sondern der Verkäufer muss greifbare Anhaltspunkte für eine Genehmigungspflicht gehabt haben (vgl. BGH Urteil vom 26.04.1991, Az. V ZR 73/90; OLG Zweibrücken, Urteil vom 08.05.2008, Az. 4 U 74/07). 53

Zwar spricht der Umstand, dass die Verkäufer ausweislich der beigezogenen Bauakte für den weiteren Ausbau des Dachgeschosses einer anderen Wohnung, der Wohnung „Y“, im Jahr 2003 sehr wohl eine Baugenehmigung beantragt hatten, dafür, dass ihnen das Erfordernis einer Baugenehmigung grundsätzlich bekannt war. Allerdings hat die Klägerin zu 2) im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung glaubhaft erklärt, dass der Ausbau des Dachgeschosses der Wohnung „Y“ im Gegensatz zu der hier streitgegenständlichen Wohnung „Q“ zu einer grundlegenden Umgestaltung geführt hatte, hingegen bei der Wohnung „Q“ lediglich die Wände verputzt und tapeziert worden seien. Hinzu kommt, dass im 54

Jahr 2001 eine zunächst fehlende Baugenehmigung nachträglich unproblematisch erteilt wurde. Die Verkäufer konnten somit davon ausgehen, dass Baugenehmigungen für Dachgeschossausbauten unproblematisch erlangt werden können und hätten dementsprechend keinen Grund gehabt, den Antrag bewusst nicht zu stellen. Ferner hat die Klägerin zu 2) ausgesagt, ihr Vater sei in diesen Dingen sehr gewissenhaft und hätte sicherlich vor dem Verkauf die erforderlichen Genehmigungen eingeholt, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass Genehmigungen erforderlich sind. Ihr selbst sei dies auch nicht bewusst gewesen. Dies ist nicht zu widerlegen.

Selbst wenn man eine Kenntnis der Verkäufer von einer zumindest formellen Baurechtswidrigkeit unterstellen wollte, könnte ein arglistiges Verschweigen auf ihrer Seite nicht festgestellt werden. Denn die Beklagte hat in dem gegen sie von der Drittwiderbeklagten zu 4) geführten Rechtsstreit LG Bielefeld, Az. 6 O 177/08 – dort Blatt 24 der Akten - selbst vorgetragen, dass der Drittwiderbeklagte zu 5) bei der Besichtigung geschildert habe, zwei zusätzliche Räume im Obergeschoss seien möglicherweise ohne Baugenehmigung errichtet worden. Auf Nachfrage der Beklagten habe der Drittwiderbeklagte zu 5) erwidert, er sei sich überhaupt nicht sicher, ob für die beiden zusätzlichen Räume überhaupt eine Baugenehmigung erforderlich sei. Er wolle mit den Verkäufern Rücksprache halten, nur für den Fall, dass Aktionen notwendig seien, die Beklagte in Kenntnis setzen. Auf Blatt 90 hat die Beklagte weiter vorgetragen: „Das Fehlen der Baugenehmigung kann leicht bei der Stadt Gütersloh festgestellt werden.“ 55

Die Beklagte ist somit bei Besichtigung des Objektes durch den Drittwiderbeklagten zu 5) darauf hingewiesen worden, dass eine Baugenehmigung für den Dachgeschossausbau fehlen könnte. Dies spricht entscheidend gegen die Annahme von Arglist, wobei offen bleiben kann, ob nicht sogar Kenntnis der Beklagten vorgelegen hat, welche zu einem Ausschluss des Anspruchs gem. § 442 Abs. 3 Satz 2 BGB führen würde. Soweit der Beklagtenvertreter hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, die Hinweiserteilung sei wohl richtig, allerdings habe die Beklagte später noch mal nachgefragt und dabei sei gesagt worden, die Genehmigungen würden alle vorliegen, so ist dies wiederum nicht hinreichend konkret, damit unsubstantiiert und kann dementsprechend nicht berücksichtigt werden. 56

Hinsichtlich der anderen Maßnahmen, Umbau einer überdachten Terrasse zu einem Küchenanbau und Einbau bodentiefer Fenster, sieht der Senat auf Grund der Geringfügigkeit dieser baulichen Änderungen von vornherein keine Anhaltspunkte für eine Kenntnis der Verkäufer von einem Genehmigungserfordernis. 57

Soweit die Beklagte weiterhin eine Wohnflächendifferenz im Vergleich zu den Exposéangaben rügt, so hat dies nach dem Verständnis des Senates keine eigenständige Bedeutung. Denn der Beklagten geht es hier offenbar nur um die geringere genehmigte Wohnfläche. Selbst wenn teilweise auch eine tatsächliche, d. h. messtechnische bzw. rechnerische, Wohnflächendifferenz gemeint sein sollte, wären auch hier keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, aus denen sich die subjektiven Arglistmerkmale schlussfolgern lassen könnten. Hierzu fehlt jeder Vortrag. 58

Die Aussage im Exposé „mit viel Liebe zum Detail saniert“ stellt bereits keine konkrete Sollbeschaffenheit, von der die Istbeschaffenheit des Gebäudes abgewichen haben könnte, dar. Die Annahme etwaiger (konkludenter) Beschaffenheitsgarantien kommt angesichts des eindeutigen Gewährleistungsausschlusses erst recht nicht ernsthaft in Betracht. 59

Der Auffassung der Beklagten, dass ein Gewährleistungsausschluss nicht „von Amts wegen greife“, sondern ausdrücklich eingewendet werden müsse, schließt sich der Senat nicht an. 60

Ohnehin kann aufgrund des Inhaltes der Schriftsätze der Kläger auch davon ausgegangen werden, dass sie sich zumindest konkludent auf den Gewährleistungsausschluss berufen.

c) 61

Da der Kaufpreisanspruch also nicht wegen Rücktritts oder Anfechtung der Beklagten erloschen ist und sie auch kein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln geltend machen konnte, ist die Beklagte durch die Nichtzahlung bei Fälligkeit am 12.04.2008 gem. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Verzug geraten. 62

d) 63

Die Kläger haben somit Anspruch auf Ersatz des Verzugs Schadens in Form eines Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 7.156,18 Euro gem. §§ 280, 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB. 64

e) 65

Der Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die Kaufpreisforderung von 720.000,00 Euro für den Zeitraum 12.04.-27.05.2008 folgt aus §§ 280, 286 Abs. 2 Nr. 2, 288 Abs. 1, 247 BGB. Mit dem 27.05.2008 war der Verzug beendet, da die Kläger ihrerseits vom Kaufvertrag wegen des Verzuges der Beklagten mit der Kaufpreiszahlung wirksam zurückgetreten sind, §§ 323 Abs. 1, 346, 349 BGB. 66

f) 67

Weiterhin ist auch der Antrag der Kläger auf Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages an die Kläger begründet. Die Beklagte hatte kein Recht, die Löschung der Vormerkung von einer Zahlung abhängig zu machen. Da ihr aufgrund der unberechtigten Anfechtungs- bzw. Rücktrittserklärung auch keine Schadensersatz- oder andere Ansprüche gegen die Kläger zustehen, kann sie der Auskehr des vergleichsweise vereinbarten Sicherungsbetrages an die Kläger keine Einwendungen entgegensetzen. Der Anspruch auf Kostentragung bzgl. der Hinterlegung ergibt sich aus dem gerichtlichen Zwischenvergleich vom 24.06.2010. 68

g) 69

Schließlich ist auch die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz von Zukunftsschäden gerechtfertigt. Diesbezüglich wird auf das unter dem Aktenzeichen 22 U 97/09 ergangene Urteil des Senates vom 10.12.2009 Bezug genommen. 70

2. Berufung der Beklagten wegen der Abweisung der Widerklage: Ansprüche der Beklagten gegen die Kläger 71

Die Berufung der Beklagten gegen die Abweisung ihrer Widerklage gegen die Kläger bleibt ohne Erfolg. Ein Schadensersatzanspruch ihrerseits aus § 437 Abs. 3 BGB oder aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB scheitert gleichfalls daran, dass sie eine arglistige Täuschung durch die Verkäufer nicht nachgewiesen hat. Auf die Ausführungen unter 1.b) wird Bezug genommen. 72

3. Berufung der Drittwiderbeklagten wegen ihrer Verurteilung: Ansprüche der Beklagten gegen die Drittwiderbeklagten 73

74

Der Senat hält die Drittwiderklage für sachdienlich und damit zulässig. Der Widerklage und der Drittwiderklage liegt ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde. Eine einheitliche Beurteilung des Pflichtenumfangs der Beteiligten erscheint daher als sinnvoll. Ohnehin ist die Zulassung einer Klageänderung durch das Entgericht einer Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzogen, § 268 ZPO.

Gegenüber den Drittwiderbeklagten stützt sich die Beklagte auf den Umstand, dass in dem von ihnen erstellten und ihr überlassenen Wertgutachten die Mängel der Bausubstanz nicht aufgeführt waren. Unabhängig davon, ob man den Anspruch nun auf die Schlechterfüllung eines Werkvertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gem. § 634 Nr. 4 BGB oder auf die Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Maklervertrag gem. §§ 652, 280 BGB stützen will, ist ein solcher Anspruch jedenfalls nicht begründet. Der Senat schließt sich insoweit nicht der Auffassung des Landgerichts an, dass das Gutachten mangelhaft gewesen sei. 75

Vielmehr haben die Drittwiderbeklagten zu Recht eingewandt, dass es nicht zu den Pflichten bei Erstellung einer Ertragswertermittlung gehört, Baumängel, die nicht ohne weiteres – und zwar ohne die Sachkunde eines Bausachverständigen – offensichtlich sind, zu ermitteln, um sie bei der Wertermittlung berücksichtigen zu können. Dieses entspricht nämlich der herrschenden Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt (vgl. OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 03.08.2005, Az. 11 U 100/04; OLG Bamberg, Urteil vom 08.08.2002, Az. 1 U 5/02; OLG Schleswig, Urteil vom 06.07.2007, Az. 14 U 61/06; OLG Rostock, Urteil vom 27.06.2008, Az. 5 U 50/08). Der Sachverständige muss insoweit nur dann Baumängel und Schäden am Gebäude berücksichtigen, wenn sie aufgrund bloßer Inaugenscheinnahme wahrzunehmen und ohne Hinzuziehung weiterer Sachverständiger anderer Fachgebiete augenscheinlich erkennbar sind. Denn anderenfalls würde die Haftung des Verkehrswertsachverständigen, der in aller Regel nicht zugleich Sachverständiger für Schäden an Gebäuden ist, unangemessen ausgeweitet werden. 76

Der Senat vermag sich insoweit nicht der Auffassung des hiesigen 18. Zivilsenats in dem Parallelverfahren 18 U 172/08 anzuschließen, dass es sich bei der Schadhaftheit des Holzständerwerkes um einen „augenscheinlich erkennbaren“ Mangel gehandelt habe. Sogar dem vom Landgericht als Zeuge vernommenen Architekten Y2 ist sie nicht von selbst aufgefallen, ebenso wenig dem Vermessungsingenieur Hain. Gerade bei einem sehr alten Fachwerkhaus würde es sich auch aufgrund von ausgebesserten/gespachtelten Stellen einem Nicht-Baufachmann nicht „aufdrängen“, dass es sich um unsachgemäße und/oder bloß kaschierende Reparaturen gehandelt haben müsste. 77

Ferner hat der eigene Ehemannes der Beklagten, des Zeugen H, vor dem Landgericht ausgesagt, er sei auch von anderer Seite darauf hingewiesen worden, dass „ein normaler Gutachter in derartigen Fällen“, also bei Fachwerkhäusern, „oftmals falsch liege“. Wenn aber schon ein nicht auf Fachwerk spezialisierter Bausachverständiger als möglicherweise überfordert anzusehen ist, dann kann bei einer bloßen Ertragswertermittlung erst recht nicht auf eine fachkundige Untersuchung auf fachwerk-spezifische Mängel vertraut werden. 78

Im Übrigen hat der Zeuge H nicht, wie auch keiner der anderen Beteiligten, die Behauptung der Beklagten bestätigt, dass der Drittwiderbeklagte zu 5) ausdrücklich eine Mitbegutachtung der Bausubstanz zugesagt habe. 79

Unabhängig davon wäre es auch nicht angemessen, den Pflichtenumfang gegenüber der Beklagten weiter zu ziehen, als er aufgrund des Vertragsverhältnisses zu dem eigentlichen Vertragspartner (und Gläubiger der Leistung) besteht. Die Haftung eines Maklers, der aus Gefälligkeit ein für andere Zwecke erstelltes Gutachten einem Kaufinteressenten zur 80

Verfügung stellt, kann nicht weiter gehen als die Haftung eines Sachverständigen aus einem Gutachterauftrag. Insoweit wird auf die bereits zitierten Urteile Bezug genommen, wonach der Sachverständige selbst nicht einmal ausdrücklich darauf hinweisen muss, dass er Bauschäden nicht geprüft hat.

Zudem konnte gegenüber den Verkäufern als eigentlichen Auftraggebern der Verkehrswertermittlung schon aufgrund ihrer Interessenlage keine Pflicht zur Ermittlung bis dahin nicht bekannter Baumängel angenommen werden. Die Wertermittlung diente der Vorlage bei dem Vormundschaftsgericht, das sich vergewissern musste, dass das Vermögen der unter Betreuung stehenden Verkäuferin U2 nicht unter Wert verschleudert würde. Wenn dann infolge der Nichtberücksichtigung von Baumängeln ein objektiv zu hoher Wert ermittelt wird, wäre das im Verhältnis zum Vormundschaftsgericht unschädlich gewesen. Eine unlautere Beeinflussung des Vormundschaftsgerichts hätte nur bei einer zu niedrigen Verkehrswertermittlung drohen können, weil es dann zur Genehmigung eines tatsächlich „zu billigen“ Verkaufs hätte kommen können. 81

Allenfalls könnte man in Erwägung ziehen, ob nicht der Drittwiderbeklagte zu 5) aufgrund seiner Sorgfaltspflichten aus dem Maklervertrag die Beklagte ausdrücklich darauf hätte hinweisen müssen, dass er Bauschäden nicht geprüft und berücksichtigt hatte. Wenn man hier eine Pflichtverletzung bejahen würde, würde einfache Fahrlässigkeit bereits genügen. Allerdings ist zu beachten, dass der Drittwiderbeklagte zu 5) in dem Übersendungsschreiben bereits mitgeteilt hatte, dass keine Gewähr übernommen wird. Dieser Hinweis ist grundsätzlich möglich (vgl. Palandt, BGB, § 652 Rn. 15). Dass es sich um AGB handelt und der Haftungsausschluss nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam sein könnte, ist nicht ersichtlich. Denn es ist bereits nicht vorgetragen oder sonst erkennbar, dass es sich bei der Klausel in dem Übersendungsschreiben überhaupt um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handelt. Dieser Hinweis auf den Haftungsausschluss wäre auch rechtzeitig erfolgt, da nicht angenommen werden kann, dass sich der Drittwiderbeklagte zu 5) mit seiner vorher erfolgten Aussage, er werde eine Kopie der Wertermittlung – sozusagen gefälligkeitshalber – zur Verfügung stellen, rechtlich gegenüber der Beklagten verpflichten wollte. Zudem hätte die Beklagte angesichts dieses Hinweises von dem Kauf der Immobilie noch Abstand nehmen oder einen eigenen Sachverständigen beauftragen können. 82

Darüber hinaus kann nach Auffassung des Senates, wie bereits ausgeführt wurde, der Pflichtenkreis des Maklers nicht weiter gezogen werden als der des Sachverständigen selbst, der eben, wie gesagt, zu einem Hinweis darauf, dass er Bauschäden nicht geprüft hat, gerade nicht verpflichtet ist. 83

III. 84

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 85

Eine Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 ZPO. 86