
Datum: 19.09.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 82/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0919.22U82.18.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 010 O 283/16

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 27. Juli 2018 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Kläger begehren mit ihrer Klage im Zusammenhang mit einem am 19. August 2014 abgeschlossenen Kaufvertrag über ein Hausgrundstück in G. wegen diverser angeblich von der Beklagten verschwiegener Mängel Vorschussleistungen, hilfsweise Schadensersatz statt der Leistung und Feststellung der weiteren Ersatzpflicht der Beklagten sowie Schadensersatz statt der Leistung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten.

3

4

Mit ihrer Widerklage begehrt die Beklagte einerseits den Ausgleich von ihr nach Übergabe im Oktober 2014 verauslagter Grundbesitzabgaben und andererseits die Entrichtung eines Kaufpreises für von den Klägern übernommene Einrichtungsgegenstände aufgrund einer vor Beurkundung des Grundstückskaufvertrages zustande gekommenen mündlichen Vereinbarung. Die Kläger haben sich gegen die Widerklage vorrangig mit der Behauptung verteidigt, die Parteien hätten vereinbart, dass die Beklagte aufgrund zahlreicher Ärgernisse und vorgefundener Mängel insoweit keine Ansprüche gegen die Kläger geltend mache. Hilfsweise haben sie die Aufrechnung mit einem angeblichen Anspruch auf Ersatz der Kosten für eine Schließanlage sowie mit einer weiteren angeblichen Forderung wegen eines mangelhaften Balkens unter der Dachgaube erklärt.

Mit notarieller Urkunde vom 19. August 2014 (UR-Nr. N01 des Notars P. in G.) verkaufte die Beklagte an die Kläger zu einem Kaufpreis in Höhe von 500.000 € die mit einem in den Jahren 1995/96 errichteten Wohnhaus bebaute Grundbesitzung Gemarkung G., Flur N02, Flurstück N03, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts G. von G. Blatt N04. 5

In der notariellen Vertragsurkunde, wegen deren Inhalt im Übrigen auf die bei den Gerichtsakten befindliche Ablichtung (GA I 12 ff.) Bezug genommen wird, heißt es in § 5 Abs. 2 auszugsweise: 6

„... Die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes sind ausgeschlossen. Hiervon ausgenommen sind Ansprüche auf Schadensersatz aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, und auf Ersatz sonstiger Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verkäufers beruhen. Einer Pflichtverletzung des Verkäufers steht die eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen gleich.“ 7

Dem Vertragsschluss vorausgegangen waren mehrere Besichtigungen des späteren Kaufgegenstandes durch die Kläger im Beisein der Beklagten, eines Mitarbeiters der Y.bank G. eG, des Zeugen T., sowie des Schwiegersohnes der Beklagten, des Zeugen X.. Über im Zusammenhang mit den Besichtigungen des Objekts von der Beklagten bzw. dem Zeugen X. abgegebenen Erklärungen, insbesondere in Ansehung der Funktionsfähigkeit der Beleuchtungseinrichtung des im Haus gelegenen Schwimmbades, besteht zwischen den Parteien Streit. Bereits am 15. August 2014 hatten sich die Parteien im Vorfeld des Beurkundungstermins darauf verständigt, dass die Kläger für von ihnen übernommene Einrichtungsgegenstände einen weiteren Betrag in Höhe von 3.000 € an die Beklagte zahlen. 8

Das Grundstück stand vormals im Eigentum des im Jahre 2013 verstorbenen und von der Beklagten beerbten Ehemannes der Beklagten, der aufgrund eines Bauantrages vom 16. August 1995 das Wohnhaus errichten ließ. Mit dem Entwurf des Bauantrages und der Fachplanung hatte er den von den Klägern gesondert in Anspruch genommenen Architekten O. beauftragt. 9

Die Eintragung der Kläger als Eigentümer in das Grundbuch erfolgte am 27. Oktober 2014. Bereits zuvor hatte die Beklagte das Objekt an die Kläger übergeben. Über den genauen Zeitpunkt besteht zwischen den Parteien Streit. 10

Im April 2016 beauftragten die Kläger, die nach eigenen Angaben bereits kurze Zeit nach Übergabe Feuchtigkeiterscheinungen am Dach erkannt haben wollen, den Sachverständigen E. mit der Prüfung der Frage, ob die Steildachkonstruktion des Wohnhauses dem Stand der Technik des Jahres 1997 entsprochen habe. Der 11

Sachverständige legte unter dem 6. April 2016 sein Gutachten und unter dem 20. Juni 2016 ein Ergänzungsgutachten vor. Wegen des Inhalts der Gutachten wird auf die bei den Akten befindlichen Ablichtungen (GA I 26 ff., I 75 ff.) Bezug genommen. Die Kläger veranlassten ferner die Untersuchung zweier Materialproben auf den Gehalt von Schimmelpilzsporen durch das Hygiene-Institut des Ruhrgebiets. Ausweislich des Untersuchungsberichts vom 8. Juni 2016 (GA I 63 ff.) wurde ein starker Schimmelbefall der Proben mit den dominanten Gattungen Cladosporium und Penicillium festgestellt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24. Juni 2016 (GA I 70 ff.) rügten die Kläger gegenüber der Beklagten arglistig verschwiegene Mängel des Kaufgegenstandes, namentlich eine Feuchtigkeitsbelastung des Hauses mit einhergehender Schimmelpilzbildung und eine defekte Verkabelung der Elektrik im Schwimmbad, und forderten die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 6. Juli 2016 auf, ihre Einstandspflicht dem Grunde nach zu erklären und bis zum 21. Juli 2016 die gerügten Mängel zu beseitigen. Sie kündigten zudem an, bei fruchtlosem Fristablauf in ein Hotel zu ziehen und ein Schmerzensgeld zu beanspruchen. 12

Mit anwaltlichem Schreiben vom 25. Juli 2016 (GA I 92ff.) forderten die Kläger die Beklagte alsdann unter Fristsetzung bis zum 8. August 2016 zur Zahlung von 215.949,95 € und auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 345.949,95 € berechneter vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.066,11 € auf. 13

Mit ihrer am 23. September 2016 erhobenen Klage haben die Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Leistung eines Vorschusses, hilfsweise zur Zahlung eines Schadensbetrages in Höhe von 340.209,95 € nebst Zinsen seit dem 9. August 2016 sowie Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für über diesen Betrag hinausgehende weitere Kosten, ferner zur Zahlung eines weiteren Betrages von 10.000 € und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.066,11 €, jeweils nebst Zinsen, begehrt. Hinsichtlich eines Teiles des Zahlungsbegehrens und hinsichtlich des begehrten Feststellungsausspruchs haben die Kläger die Klage zugleich auch gegen den Architekten O. gerichtet. Das Verfahren gegen ihn hat das Landgericht mit Beschluss vom 11. Dezember 2017 abgetrennt (GA I 277); die Klage gegen den weiteren Beklagten ist rechtskräftig abgewiesen worden. 14

Die Kläger haben im Wesentlichen geltend gemacht, die Beklagte habe ihnen gegenüber die mangelhafte Dachkonstruktion des Hauses mit der Folge des Eintritts von Feuchtigkeit und daraus resultierender Schimmelbildung und eine defekte Verkabelung des Schwimmbades arglistig verschwiegen. 15

Die Beklagte hat gegen die Kläger Widerklage erhoben, mit der sie deren Verurteilung zur Zahlung von 3.631,95 € nebst Rechtshängigkeitszinsen begehrt hat. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem vereinbarten Kaufpreis für Inventar in Höhe von 3.000 € sowie von der Beklagten nach Übergabe des Kaufgegenstandes an die Stadt G. gezahlter Grundbesitzabgaben. Die Kläger haben sich damit verteidigt, sie hätten sich mit dem Zeugen X. als Vertreter der Beklagten darauf geeinigt, dass der Kaufpreis für die Einrichtungsgegenstände nicht mehr geltend gemacht werde. Hintergrund sei, dass die Schließanlage des Hauses habe ausgetauscht werden müssen, weil diese mit den Schlüsseln der Betriebsräume des verstorbenen Ehemannes der Beklagten habe betätigt werden können. Hilfsweise haben die Kläger die Aufrechnung mit den Kosten für den Austausch der Schließanlage in Höhe von 2.762,29 € gemäß Rechnung der B. GmbH, gerichtet an das Unternehmen der Kläger, ferner wegen der Kosten für den Austausch eines mangelhaften Dachbalkens erklärt. Der Zeuge X. habe ihnen gegenüber die Beseitigung dieses Mangels zugesagt, eine Mangelbeseitigung dann aber nicht in Auftrag gegeben. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie wegen der Berechnung der Klageforderung auf die Klageschrift und die weiteren Schriftsätze der Kläger verwiesen.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. 18

Den Klägern stehe kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der mangelhaften Dachkonstruktion gemäß §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 1 BGB zu. Hierbei könne das Vorliegen eines Sachmangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs dahinstehen. Es könne jedenfalls nicht festgestellt werden, dass die Beklagte einen Mangel arglistig verschwiegen habe. Entscheidend sei, ob der Beklagten selbst bewusst gewesen sei, dass das Dach mit dem behaupteten schwerwiegenden Konstruktionsfehler behaftet ist; eine leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genüge nicht. Die hiernach erforderliche Mangelkenntnis der Beklagten könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme – auch nach den unstreitigen und den nach den Behauptungen der Kläger vorliegenden und als bewiesen unterstellten Indizien – nicht festgestellt werden. Die Beklagte habe selbst glaubhaft angegeben, mit dem Haus wenig zu tun gehabt zu haben. Um dessen Belange hätten sich nach ihren Angaben ihr Ehemann bzw. von ihm beauftragte Handwerker gekümmert. Dass sich der Beklagten während ihrer Wohnnutzung Mangelsymptome – insbesondere Feuchtigkeiterscheinungen – gezeigt hätten, sei nicht bewiesen. Im Außenbereich an den Dachaußenständen auftretende Feuchtigkeit und deren Folgen habe nicht den Rückschluss auf eine unzureichende Dachkonstruktion zulassen müssen. Umso mehr gelte das, als selbst die Kläger dieserhalb zunächst nicht von einem Mangel der Dachkonstruktion ausgegangen seien. Erst der von ihnen zugezogene Dachdecker bzw. der von ihnen beauftragte Sachverständige hätten den in Rede stehenden Mangel nach Öffnen der Dachschale erkannt. Ein Rückschluss auf eine Mangelkenntnis der Beklagten sei auch nicht aufgrund eines von den Klägern behaupteten frischen weißen Anstrichs der Außenfassade vor dem Verkauf der Immobilie möglich, den die Beweisaufnahme zudem nicht bestätigt habe. Es seien unterschiedlich Gründe für den Anstrich denkbar. Gleiches gelte für die Verkaufsabsicht der Beklagten an sich und für einen im Jahr 2007 vom Gebäudeversicherer regulierten Sturmschaden, den die Beklagte nicht offenbart habe. 19

Auch wegen der mangelhaften Unterwasserbeleuchtung des Schwimmbades stehe den Klägern der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 10.000 € nicht zu. Zwar sei dieser Mangel zwischen den Parteien unstreitig. Die Beklagte könne sich aber wiederum auf den Haftungsausschluss berufen. Denn die Kläger hätten den Nachweis dafür, dass ihnen der Mangel verschwiegen worden sei, nicht geführt. Die Beklagte habe behauptet, die Kläger seien während der Besichtigung der Immobilie durch den Zeugen X., den Schwiegersohn der Beklagten, auf die nicht funktionierende Unterwasserbeleuchtung hingewiesen worden. Diese Behauptung sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht widerlegt. Der Zeuge X. habe glaubhaft bekundet, dass die Beleuchtung im Rahmen einer Besichtigung nicht angegangen sei, woraufhin er den Klägern erklärt habe, er wisse nicht, warum diese nicht funktioniere. Die fehlende Funktion sei daher ausdrücklich zur Sprache gekommen. Dass die Beklagte überdies Kenntnis von einem von den Klägern behaupteten maroden Zustand der Unterwasserbeleuchtung gehabt habe, könne nicht festgestellt werden. 20

Die Widerklage sei begründet. Der Beklagten stehe ein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe zu. Dieser Anspruch sei auch nicht untergegangen. Die Kläger hätten den Nachweis für eine von ihnen behauptete Verrechnungsabrede hinsichtlich der Kosten für den 21

Austausch der Schließanlage nicht geführt. Auch stehe den Klägern nicht der hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Anspruch wegen eines vermeintlichen und nicht unter Beweis gestellten Mangels eines Balkens zu, dem schon der Haftungsausschluss entgegenstünde. Soweit sich die Kläger insoweit auf eine Vereinbarung zwischen ihnen und dem Zeugen X. berufen wollen, fehle es an der erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung. Auch einem Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Schließanlage stünden der Haftungsausschluss und das Fehlen einer Nachfristsetzung entgegen.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen und ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgen. 22

Das Landgericht habe den Zeugen V. prozessordnungswidrig nicht zu ihrer Behauptung vernommen, der Zeuge E. habe im Rahmen seiner Begutachtung im März 2016 auf einen neuen Anstrich schadenbetroffener Gebäudeteile hingewiesen. Die gegenteilige Aussage des Zeugen E. beruhe offenkundig auf einem Streit mit den Klägern über die Ausgleichung dessen zweiter Honorarrechnung und einer daraus resultierenden negativen Einstellung des Zeugen gegenüber den Klägern. Das Landgericht habe insoweit ein Sachverständigengutachten zu der Frage einholen müssen, ob ein Anstrich kurz vor dem Verkauf als so genannter „Verkaufsanstrich“ gemacht worden sei oder nicht. 23

Aufgrund unzutreffender Beweiswürdigung sei das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagten sei keine Mangelkenntnis vorzuwerfen. Hinsichtlich der defekten Schwimmbadelektronik stünden der vom Zeugen X. wahrg gehaltenen Aufklärung während der Besichtigung bereits die unterbliebene Aufnahme des Mangels in die notarielle Urkunde sowie widersprüchliche Angaben der Beklagten und des Zeugen X. entgegen. Verkannt habe das Landgericht zudem, dass die Beklagte nicht über den von der Gebäudeversicherung regulierten Wasserschaden aufgeklärt habe. Eine Aufklärungspflicht habe insoweit bestanden, da der Schaden nicht länger als zehn Jahre zurückliege. Zudem begründe es die Haftung der Beklagten, dass aus dem Maklerexposé eine Mangelfreiheit des Objekts hervorgehe. Die Ansicht des Landgerichts, die Angaben der Beklagten, ihr Ehemann habe sich stets um das Haus gekümmert, seien glaubhaft, sei „völlig aus der Luft gegriffen“. Es sei nicht erkennbar, warum die Beklagte Schlierspuren im Bereich der Dachgauben nicht habe erkennen können, die jeden objektiven Betrachter sofort zur Annahme eines Mangels veranlasst hätten. 24

Auch die Widerklage sei unbegründet. Hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Kosten der Schließanlage ergebe sich das schon aus der Berechtigung der Kläger, die Schließanlage auszutauschen, ohne dass es auf die Zustimmung der Beklagten bzw. des Zeugen X. ankomme. Hinsichtlich der Kosten für den Austausch des Balkens komme es auf eine Arglist der Beklagten, auf die der Anspruch nicht gestützt sei, nicht an. Die Kläger könnten sich auf eine Vereinbarung mit dem Zeugen X. stützen, hinsichtlich derer sie auch mehrfach Fristen zur Erfüllung gesetzt hätten. 25

Die Kläger beantragen, 26

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 27

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Vorschuss, hilfsweise einen Schadensbetrag in Höhe von mindestens 340.209,95 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. August 2016 zu zahlen; ~~28~~

2. festzustellen, dass die Beklagte zur Erstattung der über den bezifferten Betrag hinausgehenden Kosten verpflichtet ist;	30
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 10.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. August 2016 zu zahlen;	31
4. die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.066,11 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. August 2016 zu zahlen;	32
5. die Widerklage abzuweisen.	33
Die Beklagte beantragt,	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.	36
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen verwiesen.	37
Der Senat hat die Kläger im Senatstermin am 19. September 2019 angehört und Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 10. Dezember 2018 (GA II 460 f.) durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen N., das dieser im Senatstermin mündlich erläutert hat. Wegen des Ergebnisses der Anhörung der Kläger wird auf den Berichterstattevermerk vom 19. September 2019, wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf das schriftliche Gutachten vom 8. April 2019 und die Sitzungsniederschrift vom 19. September 2019 (GA III 583 ff.) Bezug genommen.	38
II.	39
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO noch führen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen zu einer den Klägern günstigeren Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.	40
1.	41
Den Klägern steht kein Anspruch auf Vorschussleistungen, hilfsweise auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 340.209,95 € wegen der mangelhaften Dachkonstruktion des Wohnhauses zu.	42
Soweit die Kläger vorrangig wegen des behaupteten Sachmangels einen Vorschuss auf zu erwartende Mangelbeseitigungskosten begehren, scheidet ein derartiger Anspruch bereits aus Rechtsgründen aus, da das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht einen Vorschussanspruch nicht kennt. Die Kläger können den insoweit geltend gemachten Betrag aber auch nicht hilfsweise aus §§ 437 Nr. 3, 434, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281, 249 BGB als Schadensersatz verlangen. Zwar ist der Kaufgegenstand in Ansehung der Dachkonstruktion mit einem Sachmangel behaftet. Die Kläger haben aber nicht den Nachweis geführt, dass die Beklagte im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses um diesen Mangel wusste und sich daher auf den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss nicht berufen kann. Aus	43

diesem Grund scheidet auch die von den Klägern mit ihrem Klageantrag zu 2 begehrte Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden aus.

a) 44

Entgegen der Auffassung der Berufung scheidet in Ansehung der Dachkonstruktion ein Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund einer Beschaffenheitsvereinbarung, auf die sich der Gewährleistungsausschluss nicht erstrecken würde (vgl. BGH, Urteile vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 14; vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 9; jeweils mwN), aus. 45

An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen. Sie kommt unter der Geltung des neuen Schuldrechts nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2017 - VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 18 mwN; stRspr). Anders als die Berufung meint, ergibt sich eine Beschaffenheitsvereinbarung bzw. Zusicherung in diesem Sinne nicht schon aus der Beschreibung des Objekts im Maklerexposé als mangelfrei. Abgesehen davon, dass sich das Exposé schon nicht konkret über die Mangelfreiheit des späteren Kaufgegenstandes verhält, führt eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, in aller Regel – und so auch hier – nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15 sowie zuletzt BGH, Urteil vom 25. Januar 2019 - V ZR 38/18, NJW 2019, 2380 Rn. 14; vgl. auch Krüger, ZfIR 2018, 753, 756). 46

Gleichwohl war das Haus im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 446 BGB) in Bezug auf die Dachkonstruktion mit einem Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB behaftet, da es sich zu diesem Zeitpunkt nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete und keine Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Der Sachverständige N. hat in seinem Gutachten vom 8. April 2019 plausibel und nachvollziehbar festgestellt, dass die Dachschale des Hauses nach Maßgabe der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Errichtung im Jahre 1996 eine negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit aufwies. Er hat diverse technische Fehler an der Dachkonstruktion vorgefunden, bei denen es sich jedenfalls im Wesentlichen um Ursprungs- bzw. Einbaufehler handelt. 47

b) 48

Die Kläger haben indes nicht den Nachweis erbracht, dass die Beklagte bei Vertragsschluss Kenntnis von der fehlerhaften Dachkonstruktion hatte oder einen solchen Sachmangel mindestens für möglich gehalten hat und sie sich daher auf den in § 5 Abs. 2 der notariellen Vertragsurkunde vereinbarten Haftungsausschluss, der eine Freizeichnung von Schäden vorsieht, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verkäufers beruhen, nicht berufen kann. Darlegungs- und beweispflichtig für die nach dieser Klausel erforderliche Kenntnis der Beklagten vom Mangel sind die Kläger. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme kann eine solche Mangelkenntnis nicht festgestellt werden. 49

Der Sachverständige N. vermochte aus technischer Sicht keine Feststellungen dazu zu treffen, ob und wann sich erstmalig Folgeerscheinungen von technischen Fehlern an der Dachkonstruktion gezeigt haben, die einen Rückschluss darauf zuließen, dass der Beklagten bereits während ihrer Besitzzeit Mangelsymptome in Form von Feuchtigkeiterscheinungen hätten auffallen müssen. 50

Im Innenbereich des Hauses sichtbare Feuchtigkeiterscheinungen konnte der Sachverständige im Zeitpunkt seiner Begutachtung – über vier Jahre nach Übergabe des Hauses an die Kläger – überhaupt nur in Form eines kleineren Fleckes im Erdgeschoss an einer Decke über der Bar (Gutachten S. 11, Lichtbild 6) feststellen. Selbst insoweit konnte der Sachverständige aber keine sichere Feststellung dazu treffen, ob die Feuchtigkeiterscheinung aus technischer Sicht bereits im Zeitpunkt bis zum Abschluss des Kaufvertrages vorhanden gewesen sein muss. Der Sachverständige hat hierbei auch den Umstand berücksichtigt, dass das Haus bis zu der von ihm durchgeführten Ortsbesichtigung bereits längere Zeit leer gestanden hat und er zur Beheizungssituation keine sicheren Feststellungen treffen konnte. Es ist daher – ungeachtet des Umstandes, dass auch der Privatsachverständige E. diese Feuchtigkeiterscheinungen in seinem rund eineinhalb Jahre nach Übergabe erstellten Gutachten dokumentiert hat – bereits nicht bewiesen, dass es überhaupt während der Besitzzeit der Beklagten zu für sie erkennbaren Feuchtigkeiterscheinungen gekommen ist. Der Sachverständige hat nachvollziehbar ausgeführt, dass eine stärkere Feuchtigkeitseinwirkung über längere Zeit mutmaßlich größere Schäden an der betroffenen Gipskartonplatte verursacht hätte, die er jedoch im Rahmen der von ihm durchgeführten Bauteilöffnung nicht vorgefunden hat (GA III 584). Auch im Drempelraum im Dachgeschoss konnte der Sachverständige keine Feuchtigkeit feststellen.

51

Vom Sachverständigen im Außenbereich festgestellte Verlaufspuren im Bereich der Dachsparren lassen ebenfalls nicht den sicheren Rückschluss auf eine Mangelkenntnis der Beklagten zu. Der Sachverständige führt die Verlaufspuren darauf zurück, dass Wasser unterhalb der Dachpfannen auf die Unterspannbahn gelangt und dann auf die Sparren geflossen ist. Hierbei konnte der Sachverständige allerdings nicht feststellen, dass der konstruktive Mangel bei jedem Niederschlagsereignis zu eindringendem Wasser geführt hat, da dies aus technischer Sicht erheblich größere Schäden auch im Innenbereich des Hauses hätte hervorrufen müssen. Der Sachverständige hat das Entstehen der Verlaufspuren daher plausibel auf Starkregenereignisse zurückgeführt. Selbst die erkennbar durch Feuchtigkeitseinwirkung hervorgerufenen Verlaufspuren lassen insoweit nicht den sicheren Rückschluss auf eine Kenntnis der Beklagten von konstruktionsbedingten Mängeln des Daches zu, sondern konnten aus technischer Sicht plausibel auch auf Starkregenereignisse zurückgeführt werden, denen auch ein konstruktionsbedingt mangelfreies Dach nicht standgehalten hätte. Hierfür spricht auch, dass sich auch nach dem Besitzübergang auf die Kläger die Verlaufspuren nach den Feststellungen des Sachverständigen trotz auch starker Regenfälle zwischen den beiden von ihm durchgeführten Ortsterminen nicht augenfällig verändert haben. Kein anderes Ergebnis begründen die vom Sachverständigen auf den Sparren festgestellten Risse, die schon nach den plausiblen Ausführungen des Sachverständigen witterungsbedingt normal sind und aus technischer Sicht nicht nachweisbar ursächlich auf mangelbedingte Feuchtigkeitseinwirkungen zurückgeführt werden müssen. Schließlich folgt ein Nachweis der Mangelkenntnis der Beklagten auch nicht aus einer erkennbaren Vermorschung eines einzelnen Dachsparrens im Terrassenbereich, selbst wenn die Vermorschung nach den Feststellungen des Sachverständigen sehr wahrscheinlich bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgelegen haben muss. Die eingetretene Vermorschung in einem singulären Bereich der Dachkonstruktion mag den Rückschluss auf eingetretene Feuchtigkeit erlauben, liefert aber keinen Beweis dafür, dass die Beklagte diesen auf konstruktive Mängel des Daches zurückgeführt haben musste.

52

Die Kläger haben auch nicht den Nachweis erbracht, dass die Beklagte im Außenbereich einen so genannten „Verkaufsanstrich“ durchgeführt hat oder hat durchführen lassen, um von ihr erkannte Mangelsymptome zu verdecken. Neben der Sache liegt die Rüge der Berufung, das Landgericht habe für die behauptete und nicht bestätigte Erklärung des Zeugen E.

53

verfahrensfehlerhaft nicht auch den Zeugen V. vernommen. Die Berufung übersieht, dass das Landgericht die Behauptung der Kläger zum streitigen Zeitpunkt des Anstrichs als wahr unterstellt hat, hieraus aber keine Rückschlüsse auf eine Mangelkenntnis der Beklagten herzuleiten vermochte, weil der Grund für einen Anstrich vielfältiger Natur sein kann und nicht zwingend auf eine Kaschierung erkannter Mängel zurückzuführen sein muss, selbst wenn der Anstrich unmittelbar vor dem Verkauf erfolgte. Selbst wenn die Beklagte kürzere Zeit vor dem Verkauf einen Anstrich der betroffenen Bereiche in Auftrag gegeben hätte, mag das seine Ursache in einer „Instandsetzung“ dieser Bereiche haben, die aber im hier gegebenen Fall keinen zwingenden Hinweis auf eine Erkennbarkeit konstruktiver Mängel liefert. Vor diesem Hintergrund gehen auch die erneuten Beweisangebote auf Einholung eines Gutachtens zum Zeitpunkt des Anstrichs und die Wiederholung des Beweisantritts zu den Äußerungen des Zeugen E. ins Leere, da weder das eine noch das andere Beweismittel geeignet sind, Rückschlüsse auf die subjektive Vorstellung der Beklagten zu liefern. Hinzu kommt, dass sich nach den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin am 19. September 2019 – die mit den Einschätzungen anderer Sachverständiger in weiteren Verfahren vor dem Senat übereinstimmen – das Alter eines Anstrichs nicht mit sachverständiger Hilfe ermitteln lässt. Der Sachverständige hat hierzu nachvollziehbar unter Angabe seiner Erkenntnisquellen ausgeführt, dass die Erkenntnismöglichkeiten zum Alter des Anstrichs maßgeblich durch das Alter der Farbe im Zeitpunkt des Auftrags bestimmt werden und zudem davon abhängen, welchen Witterungseinflüssen die Farbe in der Zeit nach dem Auftragen ausgesetzt war. Gerade im hier betroffenen Außenbereich eines Gebäudes lässt sich das Alter des Anstrichs, ohne dass es auf ihn aus den genannten Gründen entscheidungserheblich ankommt, daher schon nicht nachträglich ermitteln.

Schließlich lässt auch der im Jahr 2007 eingetretene Sturmschaden nicht auf eine Kenntnis der Beklagten von Konstruktionsfehlern schließen. Die Beklagte hat unwiderlegt angegeben, dass der Schaden durch den Gebäudeversicherer reguliert wurde. Entgegen der Auffassung der Berufung war der Versicherungsschaden auch nicht für sich genommen offenbarungspflichtig. Ohnehin ist weder von den Klägern behauptet noch sonst ersichtlich, dass das in Rede stehende singuläre Ereignis und dessen Folgen mit den vom Sachverständigen festgestellten Baumängeln in einem wie auch immer gearteten Zusammenhang stehen.

54

2.

55

Die Kläger haben gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 10.000 € wegen der mangelhaften Unterwasserbeleuchtung des Schwimmbades gemäß §§ 437 Nr. 3, 434, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281, 249 BGB.

56

Die Kläger haben – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – die Behauptung der Beklagten nicht widerlegt, die Kläger seien über den unstreitigen Mangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB vor Vertragsschluss aufgeklärt worden. Insoweit kann nicht mit der für eine Verurteilung der Beklagten erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass die Beklagte einen offenbarungspflichtigen Mangel verschwiegen hat und sich deshalb auf den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss nicht berufen kann.

57

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass den Verkäufer für die von ihm behauptete Aufklärung, weil es sich um eine negative Tatsache handelt, eine sekundäre Darlegungslast trifft, und der Käufer deshalb nur die von dem Verkäufer in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Weise spezifizierte Aufklärung ausräumen muss (BGH, Urteile vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 12 mwN; vom 30. März 2012 - V ZR 86/11, BeckRS 2012, 11550 Rn. 4). Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht

58

auf der Grundlage der von ihm erhobenen Beweise angenommen hat, die Beklagte habe ihrer sekundären Darlegungslast für die von ihr behauptete Aufklärung genügt und diese nicht als ausgeräumt angesehen hat.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Schwimmbadbeleuchtung während der Besichtigung des Kaufgegenstandes durch die Kläger vor Vertragsschluss trotz entsprechender Nachfrage nicht angeschaltet werden konnte. Der Zeuge X. hat hierzu erstinstanzlich bekundet, die Beleuchtung sei nicht angegangen, obschon er alle in Betracht kommenden Schalter betätigt habe. Er habe daraufhin den Klägern gegenüber erklärt, dass er nicht wisse, warum die Beleuchtung nicht funktioniere. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die Behauptung der Kläger, die fehlende Funktionsfähigkeit der Beleuchtung sei während der Besichtigung nicht zur Sprache gekommen, sie seien vielmehr lediglich damit vertröstet worden, man könne den Schalter derzeit nicht finden, nicht als bewiesen angesehen hat. Die Kläger mussten, die Bekundungen des Zeugen X. zugrunde gelegt, daher jedenfalls mit einem Defekt der Schwimmbadbeleuchtung rechnen. 59

Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht den Beweis dafür, dass die Beklagte über die fehlende Funktion der Beleuchtung hinaus Kenntnis von einem Defekt der Elektrik als solcher hatte, nicht als geführt angesehen. 60

3. 61

Ohne Erfolg wendet sich die Berufung schließlich dagegen, dass das Landgericht der Widerklage stattgegeben hat. 62

Der Beklagten steht der mit der Widerklage verfolgte Anspruch auf Zahlung von 3.631,95 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zu. In Höhe eines Teilbetrages von 3.000 € ergibt sich der Anspruch mit Blick auf den zwischen den Parteien unstreitig geschlossen Kaufvertrag über Einrichtungsgegenstände aus § 433 Abs. 2 BGB. Die Frage, ob die zugrunde liegende Vereinbarung als Nebenabrede zum Grundstückskaufvertrag ihrerseits der Form des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB bedurft hätte, kann hierbei dahinstehen, da ein etwaiger Formmangel jedenfalls infolge der Eintragung der Kläger in das Grundbuch gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB geheilt wäre. Hinsichtlich von der Beklagten nach Übergabe des Kaufgegenstandes verauslagter Grundbesitzabgaben folgt der Erstattungsanspruch in Höhe von 631,95 € - wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – aus der in der notariellen Vertragsurkunde vom 19. August 2014 in § 4 getroffenen Vereinbarung zur Lastentragung. Soweit die Kläger erstinstanzlich ohne nähere Darlegungen behauptet haben, die Parteien hätten mündlich vereinbart, dass die Beklagte jedenfalls ihre Forderung aufgrund zahlreicher Ärgernisse und vorgefundener Mängel nicht mehr ihnen gegenüber geltend machen werde, haben sie daran mit der Berufung nicht festgehalten. Die Forderung ist auch nicht gemäß § 389 BGB durch die von den Klägern erklärte Hilfsaufrechnung erloschen. 63

a) 64

Ein aufrechenbarer Gegenanspruch steht den Klägern nicht aufgrund der angeblich mit dem Zeugen X. als Vertreter der Beklagten geschlossenen Vereinbarung über den Austausch eines Balkens unter der Dachgaube zu. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass einem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung infolge Nichterfüllung dieser Vereinbarung jedenfalls das Fehlen der nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Fristsetzung entgegenstehe. Soweit die Kläger erstmals in der Berufungsinstanz pauschal behauptet haben, sie hätten die Beklagte unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung 65

aufgefordert, ohne dies unter Beweis zu stellen, haben sie im Senatstermin am 19. September 2019 hierzu klargestellt, dem Zeugen X. gerade keine Frist gesetzt zu haben. Eine Fristsetzung war auch nicht gemäß § 281 Abs. 2 BGB wegen eines arglistigen Verschweigens des Mangels durch die Beklagte entbehrlich. Die Kläger stützen ihren Gegenanspruch ausdrücklich nicht auf Arglist, sondern auf eine mit dem Zeugen X. nachträglich getroffene Vereinbarung (GA II 443).

b) 66

Auch wegen der Kosten für den Austausch der Schließanlage steht den Klägern kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu. 67

Soweit die Kläger einen Anspruch in Höhe von 2.762,29 € auf eine Abrede mit dem Zeugen X. stützen, hat das Landgericht den Nachweis für das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung zu Recht als nicht geführt angesehen. Im Senatstermin am 19. September 2019 haben die Kläger im Rahmen ihrer Anhörung zum Zustandekommen einer solchen Vereinbarung schon widersprüchlich vorgetragen: Während der Kläger zu 2 zunächst angegeben hat, es habe mit dem Zeugen X. keine Vereinbarung wegen der Schließanlage gegeben, hat die Klägerin zu 1 erklärt, sich an ein in der Küche des Objekts mit dem Zeugen geführtes Gespräch zu erinnern, in dem dieser gesagt haben soll, man könne die Kosten für den Einbau der Anlage mit dem offenen Betrag für die Einrichtungsgegenstände verrechnen. Letztlich kann die Frage des Zustandekommens einer Vereinbarung aber auf sich beruhen, da die Kläger bereits für ihre Behauptung, die Kosten für den Austausch der Schließanlage auf die an ihr Unternehmen gerichtete Rechnung gezahlt zu haben, beweisfällig geblieben sind. Einen Zahlungsnachweis haben sie trotz Bestreitens der Beklagten nicht erbracht. Aus diesem Grund scheidet auch ein Schadensersatzanspruch wegen der Kosten für den Austausch der Schließanlage gemäß § 437 Nr. 3, 434, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281, 249 BGB aus. 68

4. 69

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 70

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). 71