
Datum: 27.01.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 83/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0127.12U83.20.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 116/19

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 05.03.2020 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Köln - 27 O 116/19 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin trägt der Kläger.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückabwicklung eines notariellen Kaufvertrages über ein Hausgrundstück und Schadensersatz aufgrund einer erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über den schadhafte Zustand der Holzbalken des Wintergartens aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, der Zeugin A.

1

2

3

4

Der Kläger und seine Ehefrau schlossen am 27. März 2018 vor dem Notar B mit der Beklagten einen Kaufvertrag über das Hausgrundstück C-Straße 23 in D zu einem Kaufpreis i.H.v. 290.000,00 EUR. Unter § 7 (1) des Kaufvertrages werden Ansprüche und Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Ansprüche und Rechte bei Vorsatz und arglistigem Verschweigen. Der Verkäufer versichert, dass ihm versteckte wesentliche Sachmängel nicht bekannt seien. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des notariellen Kaufvertrages Bezug genommen (Anlage K1, Bl. 24 ff.). Nach Zahlung des vereinbarten Kaufpreises wurde das Eigentum an dem Grundstück auf den Kläger und seine Ehefrau übertragen.

Das auf dem Grundstück befindliche Wohnhaus und der daran angeschlossene Wintergarten wurden im März 1995 fertiggestellt und durch die Baugenehmigungsbehörde abgenommen. Seither gab es keine grundlegenden baulichen Veränderungen am Wintergarten, sondern lediglich nachfolgende Reparaturen und Maßnahmen. Im Jahr 1998 wurde eine undichte Versiegelung am Wintergarten entfernt. Im September 2013 nahm der Statiker E im Auftrag der Beklagten eine Berechnung der tragenden Holzbalken für einen beabsichtigten, später nicht umgesetzten Umbau des Wintergartens vor. Auf den Inhalt des Schreibens des Statikers vom 27.09.2013 nebst anliegender Berechnung wird Bezug genommen (Anl. B2, Bl. 90 ff.). Im August 2014 wurden Versiegelungsfugen im Dachbereich des Wintergartens nach einem versicherten Glasschaden erneuert (Anl. B4, B5, Bl. 106 ff.). Im Jahr 2017 führte die Beklagte einen Rechtsstreit gegen ihre Nachbarin, weil sie befürchtete, dass ein von der Nachbarin errichtetes Hochbeet gegen die Grenzwall drücke, die zugleich auch Außenwand des Wintergartens ist. Der in dem gerichtlichen Verfahren bestellte Sachverständige F stellte in seinem Gutachten vom 15.09.2017 fest, dass sich keine Beschädigungen am Wintergarten zeigten. Auf den Inhalt des Sachverständigengutachtens wird Bezug genommen (Anl. B5, Bl. 108 ff. GA). Vor dem Verkauf hielt sich die Beklagte mehrere Monate in dem Haus auf, um es in einen verkaufsfähigen Zustand zu versetzen. Im Jahr 2017 führte sie einen eigenhändigen Anstrich der Holzbalken im Innenbereich des Wintergartens durch. 5

Die Kaufverhandlungen führten der Kläger und seine Ehefrau im Wesentlichen mit dem für die Kläger als Nachweismakler und für die Beklagte gleichzeitig als Vermittlungsmakler tätigen Zeugen G, einem Mitarbeiter der Streithelferin. Am 07.03.2018 führte der Zeuge G eine Besichtigung des Objekts durch, an der der Kläger, seine Ehefrau und der Zeuge A, der Schwiegervater des Klägers, teilnahmen. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Zeuge G bei der Besichtigung auf Nachfrage zu einer Stelle am Balkenwerk des Wintergartens erklärte: „Alles in Ordnung, da muss nur etwas gespachtelt werden“. Auf eine etwaige Sanierungsbedürftigkeit des Wintergartens wiesen im Zuge der Verkaufsverhandlungen und des Verkaufs weder die Beklagte noch der Makler hin. 6

Nach Übergabe des Grundstücks fing im Innenbereich des Wintergartens die aufgetragene Farbe auf der Holzkonstruktion an abzublättern. Im Rahmen der im Oktober 2018 begonnenen Sanierungsarbeiten am Wintergarten wies der Schreiner auf den morsche Zustand des Wintergartens hin. Ein vom Kläger und seiner Ehefrau beauftragter Zimmermann stellte im Februar 2019 fest, dass über Jahre Feuchtigkeit tief in die Balken eingedrungen sei, die einen Abriss des Wintergartens mangels Tragfähigkeit erfordere, und dass keine Wärmedämmung im Wintergarten vorhanden sei. 7

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.04.2019 (Bl. 64 GA) erklärten der Kläger und seine Ehefrau gegenüber der Beklagten die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung. Unter dem 04.06.2019 trat die Ehefrau des Klägers ihr etwaig aus der Anfechtung zustehende Ansprüche an den Kläger ab (Anl. K2, Bl. 35 GA). 8

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Feststellungen, des erstinstanzlichen Parteivorbringens, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), hat das Landgericht - Einzelrichter - die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass ein Anfechtungsgrund gemäß § 123 Abs. 1, 2 BGB nicht bestanden habe. Es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagten im Jahr 2017 der - nach dem Vortrag des Klägers – desaströse Zustand des Wintergartens bekannt gewesen sei. Denn ganz offensichtlich habe sich dieser Zustand erst bei einer intensiveren Inaugenscheinnahme der Balkenkonstruktion durch einen Fachmann ergeben, der ein verschraubtes Brett abgenommen habe. Darüber hinaus verkenne der Kläger, dass das Verschweigen von Tatsachen nur dann eine Täuschung darstelle, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht bestehe. Eine Aufklärungspflicht des Verkäufers eines Grundstücks bestehe aber nicht hinsichtlich solcher Mängel, die der Käufer bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen könne. So liege der Fall hier. Der Kläger und seine Ehefrau hätten bei der Besichtigung des Kaufobjektes nebst Wintergarten nach den eigenen Bekundungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2020 „eine Stelle von außen, ein tragender Balken, der [...] sichtbar morsch gewesen sei“, erkannt. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass morsches Holz, insbesondere das eines tragenden Balkens, eine Gefahr für die Standsicherheit des gesamten Konstrukts darstellen könne. Der Kläger und seine Ehefrau hätten damit dringliche Hinweise auf Standsicherheitsprobleme des Wintergartens gehabt. Unter diesen Umständen hätte es in ihrem eigenen dringenden Interesse gelegen, sich um die Gründe dieser von außen offensichtlich maroden Stelle zu kümmern und gegebenenfalls konkrete Erkundigungen einzuholen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der von beiden Parteien beauftragte Makler möglicherweise zu der Stelle geäußert habe, dass alles in Ordnung sei, es müsse nur gespachtelt werden. Denn der Makler sei ersichtlich kein Fachmann für eine aus Holz bestehende Balkenkonstruktion von Wintergärten und ebenso nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit dem Zustand der von ihm beworbenen Immobilie nur oberflächlich vertraut und im Übrigen auf die Angaben seines Auftraggebers angewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Die Anträge des Klägers im Schriftsatz vom 12.03.2020 (Bl. 206 ff. GA) auf Berichtigung des Tatbestands und des Sitzungsprotokolls in Bezug auf die protokollierte Aussage des Klägers zu der bei der Besichtigung festgestellten morschen Stelle hat das Landgericht durch Beschluss vom 22.04.2020 (Bl. 219 GA) zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klagebegehren weiter. Er rügt Verfahrenfehler und unzutreffende Tatsachenfeststellungen. Das Landgericht habe seine Entscheidung auf einen falschen Tatbestand gestützt, indem es sich auf eine (vermeintliche) Aussage des Klägers gestützt habe, welche der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht gemacht habe. Der Kläger nimmt insoweit Bezug auf seinen Tatbestands- und Protokollberichtigungsantrag vom 12.03.2020, welchen das Landgericht zu Unrecht zurückgewiesen habe. In jedem Fall seien erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründet, welche nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine erneute Tatsachenfeststellung gebieten. Denn es bestehe offensichtlich ein Widerspruch zwischen dem Tatbestand und dem Protokoll, weil der Kläger und die benannten Zeugen bei der Besichtigung lediglich eine (kleine) Stelle an einem Balken - ein kleines Loch im Holz - erkannt hätten, welches nicht ordnungsgemäß ausgesehen habe, aber nicht einen „tragenden Balken der ... sichtbar morsch war“. Mit dieser unzutreffenden Feststellung stelle das Landgericht die Sache auf den Kopf. Denn es sei zwischen den Parteien unstrittig, dass an der gesamten Wintergartenkonstruktion Substanzschäden oberflächlich nicht vorhanden bzw. nicht erkennbar gewesen seien, so ausdrücklich die Beklagte in der Klageerwiderung auf Seite 2, vorletzter Absatz (Bl. 83 GA). Jedenfalls hätte das Landgericht darauf hinweisen

müssen, wenn es in seinem Urteil von diesem unstreitigen Sachverhalt abweichen will. Wäre ein solcher Hinweis erfolgt, hätte der Kläger seine Erklärung nochmals präzisiert und dazu näher ausgeführt, dass seine Ehefrau und deren Vater den Makler auf das kleine Loch im Holzbalkendeckenbereich angesprochen hätten. Vor dem Hintergrund des bereits festgestellten Tatbestandes, den Widersprüchen zum Protokoll sowie aufgrund der Abweichung vom unstreitigen Sachverhalt stelle sich das angefochtene Urteil für den Kläger als Überraschungsentscheidung dar. Das Landgericht habe ein weiteres Mal den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in verfahrensfehlerhafter Weise verletzt, indem es über den Tatbestandsberichtigungsantrag entgegen § 320 Abs. 3 ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden habe. Die Verfahrensfehler seien auch erheblich. Ohne diese hätte das Landgericht Feststellungen dazu treffen müssen, dass der von der Beklagten als Vermittlungsmakler eingeschaltete Immobilienmakler als deren Erfüllungsgehilfe Äußerungen ins Blaue hinein getätigt habe, die sich die Beklagte zurechnen lassen müsse. Anders als das Landgericht meine, komme es nicht darauf an, ob der Makler „Fachmann für aus Holz bestehende Balkenkonstruktion von Wintergärten“ sei. Wenn - wie hier - der Erfüllungsgehilfe der Beklagten vorgebe, er habe die unordentlich aussehende Stelle an dem Holzbalken besichtigt und es sei alles in Ordnung, dann müsse sich die Beklagte so behandeln lassen, als hätte sie die zu offenbarende Tatsache gekannt. Das Landgericht hätte dann aber der Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme stattgeben müssen. Ansonsten dürfte eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig sein. Der Wintergarten sei unstreitig seit einigen Jahren sanierungsbedürftig und es lägen zahlreiche Indizien für die Annahme vor, dass der Beklagten der marode Zustand der Holzkonstruktion bekannt gewesen sei. Selbst wenn die Beklagte den katastrophalen Zustand des Balkenwerks nicht gekannt haben sollte, sei ihr zumindest der Verdacht des Zustands bekannt gewesen. Ohne die vom Landgericht begangenen Verfahrensfehler hätte der Kläger dazu auch noch vorgetragen, dass die Beklagte an den Sachverständigen F anlässlich eines am 30.08.2017 durchgeführten Ortstermins die Frage gerichtet habe, ob dieser das Balkenwerk des Wintergartens auf Feuchtigkeit hin überprüfen könne. Der Sachverständige F habe dies abgelehnt. Hinsichtlich des Zustands des Wintergartens sei auch insofern der Tatbestand des angefochtenen Urteils zu berichtigen, als dort auf Seite 8, erster Absatz ausgeführt werde, es sei davon auszugehen, dass der Sachverständige F für seine Bewertung im Jahr 2017 die gesamte Konstruktion des Wintergartens in Augenschein genommen habe. Diese Ausführungen gingen an der Sache vorbei, weil das Hochbeet der Nachbarin nicht die Holzkonstruktion des Wintergartens, sondern lediglich eine Mauer bzw. Wand im Hinblick auf ein befürchtetes Eindringen von Feuchtigkeit zu beeinträchtigen gedroht habe.

Mit Schriftsatz vom 29.01.2021 (Bl. 338 f. GA) behauptet der Kläger unter Bezugnahme auf Fotos (Bl. 340 f. GA), dass sich die „unordentliche Stelle“, auf die sich die Äußerung des Maklers bezogen habe, an der linken unteren Ecke des Holzbalkens im Fensterbereich des Wintergartens befunden habe. 11

Der Kläger beantragt, 12

das erstinstanzliche Urteil abzuändern und 13

1. die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückübereignung des im Wohnungsbuch des Amtsgerichts Bergheim von H Bl. 4530 verzeichneten Objekts Gemarkung H Flur 13, Flurstück 555, Gebäude- und Freifläche; C-Straße 23, 290.000,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 15.10.2018 an den Kläger zu zahlen. 14

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 36.013,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 27.03.2018 zu zahlen. 15

3.	die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.688,01 EUR zu zahlen.	16
4.	die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den für die Einholung der Deckungszusage entstandenen Anwaltskosten i.H.v. 1.358,86 EUR freizustellen.	17
5.	festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den weiteren Schaden des Klägers und der Zedentin infolge des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags vom 27.03.2018, Urkundenrolle Nr. I des Notars B, zu ersetzen,	18
	hilfsweise unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 05.03.2020 – 27 O 116/19 – die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln (an einen anderen Spruchkörper) zurückzuverweisen.	19
	Die Beklagte beantragt,	20
	die Berufung zurückzuweisen.	21
	Die Streithelferin beantragt ebenfalls,	22
	die Berufung zurückzuweisen.	23
	Die Beklagte verteidigt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil. Der vom Landgericht zugrunde gelegte Sachverhalt entspreche den persönlich abgegebenen Erklärungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2020. Der Kläger lasse an dieser Stelle eine Differenzierung zwischen seinem eigenen Vortrag, dem rechtlich unstrittigen Sachverhalt und den Erklärungen der Beklagten vermissen. Die Beklagte habe stets betont, dass der Wintergarten auch äußerlich für sie keinerlei Anzeichen aufgewiesen habe, dass die Balkenkonstruktion nachhaltige Schäden aufweise. Da die Beklagte im Besichtigungstermin des Klägers mit dem Makler nicht anwesend gewesen sei, könne sie aus eigener Wahrnehmung nichts dazu beitragen, welche „unordentliche“ oder aber „morsche“ Stelle der Kläger identifiziert haben wolle. Fakt sei jedoch, dass der Kläger persönlich im Termin zur mündlichen Verhandlung konkretisiert habe, dass die Stelle, über die mit dem Makler anlässlich der Besichtigung gesprochen worden sei, sich im Außenbereich und an einem tragenden Balken befunden habe; dieser sei „sichtbar morsch“ gewesen. Die Protokollierung der Angaben des Klägers im Termin sei richtig und entspreche den handschriftlichen Aufzeichnungen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten.	24
	Die Streithelferin der Beklagten verweist darauf, dass das Sachverständigengutachten in dem entscheidenden Punkt eindeutig zugunsten der Beklagtenseite ausgefallen sei.	25
	Der Senat hat Beweis erhoben durch die Einholung eines schriftlichen Gutachtens der Sachverständigen J nebst mündlicher Erläuterung und Ergänzung durch die Sachverständige im Termin vom 04.11.2021, die Vernehmung von Zeugen und die Parteivernehmung der Beklagten. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Sachverständigengutachten vom 25.03.2021 (Bl. 370 ff. GA) und das Sitzungsprotokoll vom 04.11.2021 (Bl. 457 ff. GA) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	26
	II.	27
	Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.	28
		29

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist die Klage abzuweisen.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 290.000 € aus §§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt., 142 Abs. 1, 123, 398 BGB. 30

Die vom Kläger und seiner Ehefrau mit anwaltlichem Schreiben vom 15.04.2019 erklärte Anfechtung ihrer Willenserklärung auf Abschluss des notariellen Kaufvertrages vom 27.03.2018 greift nicht durch. Die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB liegen nicht vor. Dem Kläger ist nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme und unter Würdigung aller Umstände nicht der ihm obliegende Beweis gelungen, dass seine Ehefrau und er durch arglistige Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden sind. Der Kläger hat weder bewiesen, dass eine der Beklagten zurechenbare Täuschung des Maklers durch das Vorspiegeln falscher Tatsachen kausal für den Kauf geworden ist (hierzu unter a), noch dass die Beklagte aufgrund ihrer Kenntnis von dem Zustand des Balkenwerks bei Abschluss des Kaufvertrags zumindest den offenbarungspflichtigen Verdacht eines erheblichen Sanierungsbedarfs des Wintergartens hatte (hierzu unter b). Hinsichtlich sonstiger vom Kläger behaupteter Mängel bestand keine Aufklärungspflicht (hierzu unter c). 31

a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Würdigung aller Umstände steht zur Überzeugung des Senats nicht mit dem Beweismaß des § 286 ZPO fest, dass ins Blaue hinein getätigte, objektiv falsche Tatsachenäußerungen des Zeugen G bei dem Besichtigungstermin am 07.03.2018 zu der sog. „unordentlichen Stelle“ ursächlich für die auf Abschluss des Kaufvertrags gerichteten Willenserklärungen des Klägers und seiner Ehefrau waren. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Zeuge G, wie der Kläger behauptet und die Zeugen K A und L A bestätigt haben, bei dem Besichtigungstermin am 07.03.2018 auf Nachfrage zu einer Stelle im Fensterbereich des Wintergartens erklärt hat, dass mit dem Holzbalken alles in Ordnung sei, es müsse nur etwas gespachtelt werden. Diese Behauptung kann als wahr unterstellt werden. Auch bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob sich die Beklagte Erklärungen des Maklers G gemäß §§ 166, 278 BGB analog zurechnen lassen muss, weil sie die Streithelferin als Makler mit der Führung der Vertragsverhandlungen einschließlich der eigenverantwortlichen Durchführung von Besichtigungsterminen mit Kaufinteressenten beauftragt hat, so dass diese Aufgaben übernommen hat, die typischerweise im Pflichtenkreis eines Verkäufers liegen (vgl. zur Anwendung des § 278 BGB bei Beauftragung eines Maklers BGH, Urteil vom 24. November 1995 – V ZR 40/94, juris Rn. 14; zum selbständigen Vermittler BGH, Urteil vom 14. November 2000 – XI ZR 336/99, juris Rn. 18 - 20). Eine Anfechtung aufgrund der streitgegenständlichen Erklärung des Zeugen G scheidet jedenfalls an der erforderlichen Kausalität. 32

aa) Gemäß § 123 Abs. 1 BGB kann, wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten. Aus dem eindeutigen Wortlaut („durch arglistige Täuschung bestimmt“) ergibt sich, dass die Täuschung für die Willenserklärung ursächlich geworden sein muss. Das ist der Fall, wenn der Getäuschte die Willenserklärung ohne die Täuschung überhaupt nicht, mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Zeitpunkt abgegeben hätte (zum Ganzen, Ellenberger, in Palandt, BGB, 80. Aufl., § 123, Rn. 24). Die Darlegungs- und Beweislast für den gesamten Arglisttatbestand, also auch für die Kausalität, trägt der Anfechtende (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2002 – V ZR 100/02, juris Rn. 6 m.w.N; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. März 2018 – 9 U 38/17, juris Rn. 21 m.w.N.). 33

bb) Diesen ihm obliegenden Kausalitätsbeweis hat der Kläger in Bezug auf die Äußerung des Zeugen G zu der schadhafte Stelle im Holzbalken nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter Würdigung aller weiteren Umstände nicht erbracht. Zu Gunsten des Klägers greifen auch nicht die Grundsätze des Anscheinsbeweises ein. Im Einzelnen gilt hierzu folgendes:

(1) Die Zeugin A, die Ehefrau des Klägers und Miterwerberin, hat nach dem Inhalt ihrer Aussage den Äußerungen des Zeugen G in Bezug auf den Zustand des Holzes kein für den Kaufentschluss maßgebliches Vertrauen beigemessen. Die Zeugin A hat bekundet, dass ihr die Antwort des Maklers in Bezug auf die Stelle, wie man sie auf dem Foto des Klägers Bl. 278 GA sehe, eigentlich nicht gereicht habe. Aber sie hätten das Haus nicht noch einmal besichtigen und das nicht noch einmal prüfen können, es habe ja andere Interessenten gegeben und der Makler habe gemeint, wenn sie nicht das Haus nehmen, dann kriegten es eben die anderen. Sie, die Zeugin, hätte eigentlich ganz gerne noch von einem Fachmann abgeklärt gehabt, was da jetzt los sei. Der Makler sei ja kein Fachmann. Sie habe das Haus insgesamt, nicht nur wegen der streitgegenständlichen Stelle gerne durch einen Fachmann überprüfen lassen. Diesen Bekundungen der Zeugin ist zu entnehmen, dass sie den getätigten Erklärungen des Maklers zur fachgerechten Beseitigung der Schadhafte Stelle durch bloßes Spachteln nicht vertraut hat. Ihr war die mangelnde Fachkunde des Maklers in Bezug auf die Beschaffenheit des Holzes bewusst. Die beschwichtigende Erklärung des Maklers hat die Zeugin nach eigenem Bekunden auch nicht von ihrem Wunsch abgebracht, das Haus nochmals zu besichtigen, um es insgesamt, nicht nur wegen der „unordentlichen Stelle“ durch einen Fachmann überprüfen zu lassen. Dass der von der Zeugin gewünschte weitere Besichtigungstermin vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages letztlich nicht zustande kam, stand nach Angaben der Zeugin in keinem Zusammenhang zu der streitgegenständlichen Äußerung des Maklers, sondern lag darin begründet, dass es nach der ersten Besichtigung mit dem Abschluss des Notarvertrages habe schnell gehen müssen, um den Verkauf an einen anderen Interessenten zu verhindern. Nach eigenem Bekunden war der Zeugin A bewusst, dass sie vor Abschluss des Kaufvertrages nicht die Möglichkeit zur erneuten Besichtigung und Überprüfung durch einen Fachmann haben wird. Dennoch haben die Zeugin und der Kläger anschließend den notariellen Kaufvertrag vorbehaltlos abgeschlossen, der unter § 7 (1) a. E. die Regelung enthielt, dass dem Käufer der Zustand des Grundbesitzes bekannt sei. Der Abschluss des Kaufvertrages ohne eine fachkundige Überprüfung erfolgte insofern auf eigenes Risiko. Eine - vom Kläger behauptete - Verweigerung eines weiteren Besichtigungstermins durch die Streithelferin vermag eine Anfechtung nicht zu begründen. Eine diesbezügliche Täuschung liegt nicht vor. Der Kläger und seine Ehefrau wussten bei Abschluss des Vertrages, dass nur eine Besichtigung stattgefunden hat. Sie haben sich unabhängig von der Erklärung des Maklers bewusst ohne weitere Besichtigung und Abklärung von Risiken für den Kauf der Immobilie entschieden.

35

(2) Die erforderliche Kausalität zwischen den Erklärungen des Zeugen G zu der streitgegenständlichen schadhafte Stelle und dem Abschluss des Kaufvertrages ergibt sich auch nicht aus den Bekundungen des Zeugen K A. Die Aussage des Zeugen A ist insofern unergiebig. Der Zeuge A meinte, das Gespräch mit dem Makler über das kleine Loch im Holz allein geführt zu haben. Wenn er sich richtig erinnere, sei dieses Gespräch mit dem Makler auch nicht noch Thema zwischen ihm und seiner Tochter oder zwischen ihm und seinem Schwiegersohn gewesen. Danach ist nicht ersichtlich, dass die Erklärungen des Zeugen G gegenüber dem Zeugen A die Kaufentscheidung des Klägers und seiner Ehefrau beeinflusst hätten.

36

(3) Die erforderliche Kausalität lässt sich auch nicht anhand der Begleitumstände feststellen. In dem ausführlich begründeten vorgerichtlichen Anfechtungsschreiben der

37

Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 15.04.2019 (Anlage K 11, Bl. 64 ff. GA) werden vermeintlich unrichtige Angaben des Maklers zum Zustand des Holzes beim Besichtigungstermin nicht erwähnt, obwohl auf Seite 3 des Schreibens (Bl. 66 GA) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Beklagte die Vertragsverhandlungen dem beauftragten Makler überlassen habe. Die Anfechtung wurde allein auf ein arglistiges Verschweigen eines der Beklagten bekannten Mangels gestützt. Das streitgegenständliche Loch im Holz, auf das sich die Erklärung des Maklers nach dem Vortrag des Klägers bezogen haben soll, wird in dem Schreiben nicht erwähnt. Sonstige Umstände, die dafür sprechen könnten, dass Angaben des Zeugen G zur „unordentlichen Stelle“ entgegen den Bekundungen der Zeugin A für die gemeinsame Kaufentscheidung doch wesentlich waren, sind weder vom Kläger konkret dargetan noch ergeben sie sich aus dem Inhalt der Akten.

(4) Schließlich greift zu Gunsten des Klägers auch nicht der Anscheinsbeweis. Der Anscheinsbeweis setzt voraus, dass sich unter Berücksichtigung aller unstrittigen und festgestellten Einzelumstände unter besonderen Merkmalen des Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt (Seiler, in /Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 286 Rn. 12). Die Täuschung muss nach der Lebenserfahrung geeignet sein, den Vertragsabschluss typischerweise zu beeinflussen (Ellenberger, in Palandt, BGB, 80. Aufl., § 123 Rn. 24). Hingegen scheidet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Anscheinsbeweis aus, wenn die einem Vertragsschluss zugrundeliegende Willensentschließung von den individuellen Umständen des Einzelfalles abhängig ist (BGH, Urteil vom 20. November 1995 – II ZR 209/94, juris Rn. 10 m.w.N.; zum Ganzen, Ellenberger, in Palandt, BGB, 80. Aufl., § 123, Rn. 24). So liegt der Fall hier.

38

(a) Nach der Präzisierung der sogenannten „unordentlichen Stelle“ durch den Kläger im Laufe des Rechtsstreits kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass die beschwichtigende Erklärung des Maklers, die Schadstelle an einem Holzbalken des Wintergarten lasse sich durch Spachteln beseitigen, für die Entscheidung eines Kaufinteressenten, ein Hausgrundstück mit einer vor über 20 Jahren erbauten Immobilie mit angebautem Wintergarten zu einem Kaufpreis von 290.000 € zu erwerben, typischerweise mitursächlich war. Nach dem maßgeblichen Vortrag des Klägers im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung bezog sich die Erklärung des Maklers nicht (mehr) auf einen tragenden Balken an der oberen Holzkonstruktion des Wintergartens, dessen Zustand möglicherweise einen Verdacht auf einen weitergehenden Mangel am Holzbalkenwerk des Wintergartens hätte nahelegen können, sondern auf ein vereinzelt Loch im Holz im Bereich der unteren Ecke eines Holzbalkens im äußeren Fensterbereich des Wintergartens. Nach den übereinstimmenden Angaben der Zeugen K A und L A hatte das Loch im Holz nur die Größe eines 5-Cent-Stücks. Nach den fachkundigen Erläuterungen der Sachverständigen J (Bl. 463 f. GA) im Termin vor dem Senat handelt es sich bei der streitgegenständlichen Stelle zwar um eine Faulstelle an tragenden Bauteilen; jedoch wäre eine fachgerechte Sanierung dahingehend möglich gewesen, dass ein Zimmermann 30 cm ab der Faulstelle vom Balkenwerk komplett wegnimmt und diesen Teil durch ein neues Stück ersetzt. Das Auffinden der streitgegenständlichen Stelle hätte nach Einschätzung der Sachverständigen auch keine Veranlassung gegeben, ohne weiteres das übrige Balkenwerk zu überprüfen. Den nachvollziehbar begründeten Ausführungen der Sachverständigen, an deren Fachkunde aufgrund der öffentlichen Bestellung für das Fachgebiet Altbausanierung und Holzschutz sowie der gezeigten Kompetenz im Termin keine Zweifel bestehen, schließt sich der Senat an. Danach hatte die festgestellte „unordentliche Stelle“ für sich genommen keine Auswirkungen auf die Standfestigkeit des Balkenwerks und indizierte auch nicht dessen Durchfeuchtung. Dass bei der Veräußerung einer über 20 Jahre alten Immobilie die

39

notwendige Sanierung einer vereinzeltten Schadstelle im Wintergarten durch den Austausch des Holzbalkens über eine Länge von 30 cm die Kaufentscheidung eines Interessenten mitursächlich beeinflussen wird, lässt sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht feststellen. Schon aufgrund des Alters der Immobilie rechnet ein Erwerber mit einem gewissen Sanierungsbedarf.

(b) Zudem liegen nach der Aussage der Zeugin A individuelle Umstände vor, welche der Annahme eines typischen Geschehensablaufs entgegenstehen. Die Zeugin A hat der Einschätzung des Maklers, die Schadstelle lasse sich durch Spachteln beseitigen, ohnehin kein Vertrauen beigemessen, da der Makler kein Fachmann sei. Sie hätte das Haus gerne nochmals besichtigt und insgesamt von einem Fachmann überprüfen lassen, was nicht möglich war. Dennoch entschlossen sich die Zeugin und der Kläger, nach nur einem Besichtigungstermin am 09.03.2017 die Immobilie zu erwerben und waren sogar bereit, noch 5.000 € auf den Angebotspreis aufzuschlagen, um sicher den Kaufvertrag abschließen zu können. Dies zeigt, dass bei dem Kläger und seiner Ehefrau eine besondere Motivlage bestanden hat, welche sie veranlasst hat, trotz erkannter Unsicherheiten von jeglicher weiteren Überprüfung des Zustands der Immobilie abzusehen und die damit verbundenen Risiken zu übernehmen. Das in dem Verhalten zum Ausdruck kommende besondere Interesse an dem Erwerb des streitgegenständlichen Hausgrundstücks entzieht sich einer Beurteilung nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 20. November 1995 – II ZR 209/94, juris Rn. 10 m.w.N.).

(5) Schließlich ist der Senat auch nach einer gebotenen nochmaligen Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und aller weiteren Umstände in ihrer Gesamtheit nicht davon überzeugt, dass die streitgegenständliche Erklärung des Zeugen G zumindest mitursächlich für die auf Abschluss des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärungen des Klägers und seiner Ehefrau geworden ist. Die getroffenen Feststellungen zu Größe und Beschaffenheit der schadhaften Stelle sowie die Angaben der Zeugin A begründen durchgreifende Zweifel an der erforderlichen Kausalität.

b) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Würdigung aller Umstände ist eine arglistige Täuschung der Beklagten durch das Verschweigen ihr bekannter Mängel am Holzbalkenwerk des Wintergartens nicht bewiesen. Der Senat ist nicht mit dem Beweismaß des § 286 ZPO davon überzeugt, dass die Beklagte bei Abschluss des Kaufvertrages im März 2018 Kenntnis oder zumindest den Verdacht hatte, dass das Balkenwerk des Wintergartens einen wesentlichen Mangel aufwies, insbesondere von Fäulnis betroffen war. Dies geht zulasten des Klägers, der für den Tatbestand einer arglistigen Täuschung darlegungs- und beweisbelastet ist. Wird die Anfechtung auf ein Verschweigen gestützt, muss der Anfechtende beweisen, dass dem Gegner die zu offenbarende Tatsache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst war. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn der Verkäufer – wie hier die Beklagte in § 7 (1) des notariellen Kaufvertrages - erklärt, dass ihm keine wesentlichen Mängel bekannt seien (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2002 – V ZR 100/02, juris Rn. 6).

aa) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass im Zeitpunkt des Verkaufs an der gesamten Wintergartenkonstruktion Substanzschäden oberflächlich nicht erkennbar waren. Nach den Feststellungen der Sachverständigen J in dem schriftlichen Gutachten vom 25.03.2021 (Bl. 370 ff. GA), die diese in dem Termin vor dem Senat am 04.11.2021 mündlich erläutert und ergänzt hat (Bl. 473 f. GA), steht auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit zur Überzeugung des Senats fest, dass es praktisch ausgeschlossen war, dass der Beklagten der schadhafte Zustand der Balken bei der eigenhändigen Anbringung eines Anstrichs im

Innenbereich des Wintergartens vor dem Verkauf nicht aufgefallen ist.

(1) Die Sachverständige hat zwar festgestellt, dass die nordwestliche Fußpfette und mehrere Sparrenaufleger Holzfäuleschäden infolge des Befalls mit holzerstörenden Pilzen zeigen (Bl. 376 GA, Bilder 2, 6-8, 13 ff. Bl. 384 ff. GA). Auch sei aufgrund der Konstruktionsart, des Fäulefortschritts und der Feuchtemessungen beim Ortstermin anzunehmen, dass die Fäulen am Holztragwerk, insbesondere an der nordwestlichen Fußpfette, schon länger bestehen und auch schon 2018 vorlagen. Nicht bestätigt hat die Sachverständige aber die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte Kenntnis von der Fäule am Holztragwerk gehabt habe, weil sie vor dem Verkauf eigenhändig einen „Verkaufsanstrich“ vorgenommen habe. Nach sachverständiger Einschätzung sei es möglich, dass der Beklagten die Fäule am Holztragwerk beim eigenhändigen Anstrich des Innenbereichs nicht aufgefallen sei. Im Innern des Wintergartens sei per Augenschein ohne Erfahrungswissen in diesem Bereich wenig von den Fäuleschäden erkennbar (Bl. 376 f. GA). Das Schadensbild der Holzfäule sei nach Rückbau der ehemals im Zeitpunkt des Hausverkaufs vorhandenen Blende deutlicher wahrnehmbar. In der mündlichen Verhandlung hat die Sachverständige erläutert, dass auch unter Berücksichtigung der Lichtbilder Bild 26 und Bild 29 aus dem Gutachten (Bl. 396 f. GA) nicht ohne weiteres erkennbar sei, dass an diesen Stellen Fäule vorliege. Es gehöre schon Sachverstand dazu, um an diesen Stellen entsprechende Tests vorzunehmen, weil man etwa erkenne, dass diese Stellen besonders gefährdet seien. Sehen könne man das an diesen Stellen nicht ohne weiteres. Auch die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte Feuchteschäden aufgrund des jahrelangen Eintritts von Wasser in den Wintergarten habe bemerken müssen, hat die Sachverständige entkräftet, indem sie darauf hingewiesen hat, dass Feuchte die Fäule zwar auslöse, hierzu reiche aber Tau- oder Kondenswasser schon aus. Es sei zu beachten, dass die festgestellten Schäden außen stärker seien als im Innern. Dies lasse darauf schließen, dass die Fäule außen entstanden sei, das müsse nach innen hin nicht sichtbar gewesen sein. Dies gelte auch für Feuchteerscheinungen. Auf Befragen des Klägers hat die Sachverständige zudem dargelegt, dass sie aus technischer Sicht nicht sagen könne, ob vor dem Anstrich die Feuchteverfärbung, wie sie auf Bild 29 ihres Gutachten zu sehen sei, schon da gewesen sei. Dies sei nicht zwingend.

(2) Die von der Sachverständigen festgestellte Möglichkeit, dass ein Laie ohne technische Vorkenntnisse, wie die Beklagte, beim Anstreichen im Innenbereich Feuchteschäden am Balkenwerk wahrgenommen hat, reicht zur Erbringung des Vollbeweises gemäß § 286 ZPO für eine Kenntnis der Beklagten nicht aus. Die Sachverständige konnte aus technischer Sicht nicht einmal sicher bestätigen, dass die bei der Begutachtung im Jahr 2021 festgestellten Feuchteverfärbungen mehr als 3 Jahre zuvor bei der Anbringung des Anstrichs vor dem Verkauf bereits sichtbar waren. Der Senat hat keine Veranlassung, von der fachkundigen Bewertung der Sachverständigen abzuweichen. Die Fachkunde der Sachverständigen für die Bewertung von Holzschäden an Gebäuden steht außer Zweifel. Ihre Ausführungen im Gutachten und in der mündlichen Verhandlung sind nachvollziehbar und frei von Widersprüchen. Die Sachverständige hat den Sachverhalt umfassend vor Ort erfasst und in aussagekräftigen Fotos festgehalten. Ihre im schriftlichen Gutachten vom 25.03.2021 getroffenen Feststellungen hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat anhand der Bilder verständlich und in sich stimmig erläutert. Die vom Senat und den Prozessbevollmächtigten der Parteien gestellten Fragen hat sie überzeugend beantwortet. Für eine weitere Befragung bestand zur Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen keine Veranlassung.

bb) Zum Beweis einer Kenntnis der Beklagten ungeeignet war die Vernehmung des Zeugen M. Der Zeuge M hat bekundet, dass er mit der Beklagten nie darüber gesprochen habe, dass

es in dem Haus Feuchtigkeitsprobleme, Fäule im Holz oder Ähnliches gegeben habe. Er habe die Beklagte auch nicht wegen Umbauarbeiten oder Ähnlichem in Bezug auf das Haus beraten. Auch über eine Sanierungsbedürftigkeit des Glasdaches des Wintergartens habe er mit der Beklagten nicht gesprochen.

cc) Indizien für eine Kenntnis der Beklagten ergeben sich auch nicht aus den sonstigen Umständen. 47

(1) Die von der Beklagten durchgeführten Reparaturen an dem Wintergarten lassen keine Rückschlüsse darauf zu, dass ihr Feuchteschäden am Balkenwerk im März 2018 bekannt waren. Die Rechnung vom 22.06.1998 (Bl. 39 GA) über die Entfernung einer undichten Versiegelung am Wintergarten betraf Arbeiten, die über neun Jahre vor dem Verkauf erfolgten. Im Übrigen durfte die Beklagte darauf vertrauen, dass die von einer Fachfirma durchgeführte Abdichtung des Wintergartens die Entstehung von Schäden durch eindringende Feuchtigkeit verhindern wird. Die Erneuerung von Glasscheiben im Dachbereich und deren Versiegelung nach einem versicherten Glasschaden am 27.08.2014 steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Fäulnis im Balkenwerk (Anl. B4, Bl. 106 ff. GA und Anl. K7, Bl. 40 GA). Die vom Kläger vorgelegte Rechnung vom 19.05.2016 (Anl. K8, Bl. 41 GA) über die Abdichtung von Fenstern weist keinen erkennbaren Bezug zum Wintergarten aus. Den Vortrag der Beklagten (Bl. 87 GA), sie habe im Jahr 2016 die straßenseitigen Fenster des Hauses abdichten lassen, hat der Kläger nicht widerlegt. 48

(2) Die von der Beklagten in Auftrag gegebenen Berechnungen des Statikers E vom 27.09.2013 (Anl. B2, Bl. 91 ff. GA) hinsichtlich eines beabsichtigten, später nicht umgesetzten Umbaus des Wintergartens enthalten keinen Hinweis auf eine Durchfeuchtung oder Fäulnis im Balkenwerk. Vielmehr stellt der Statiker die Tragfähigkeit der Balkenkonstruktion des Wintergartens in seinem Begleitschreiben ausdrücklich fest. Diese wäre bei Fäule im Holz nicht gegeben. 49

(3) Das in dem Nachbarschaftsrechtsstreit eingeholte Gerichtsgutachten des Sachverständigen F vom 15.09.2017 (Anl. B5, Bl. 108 ff. GA) enthält keine Aussage zum Zustand des Balkenwerks des Wintergartens. Die Behauptung des Klägers auf Seite 6 seiner Berufungsbegründung (Bl. 241 GA), die Beklagte habe an den Sachverständigen F anlässlich eines am 30.08.2017 durchgeführten Ortstermins die Frage gerichtet, ob dieser das Balkenwerk des Wintergartens auf Feuchtigkeit hin überprüfen könne, was der Sachverständige F abgelehnt habe, ist nicht geeignet, einen Verdacht der Beklagten in Bezug auf die streitgegenständliche Fäule zu indizieren. Denn, wie der Kläger selbst auf Seite 7 seiner Berufungsbegründung (Bl. 242 GA) ausführt, war nicht die Holzkonstruktion des Wintergartens, sondern ein befürchtetes Eindringen von Feuchtigkeit infolge des von der Nachbarin errichteten Hochbeets Gegenstand der Begutachtung. Es ist daher naheliegend, dass eine Frage der Beklagten an den Gerichtssachverständigen, wie sie der Kläger behauptet, in diesem Zusammenhang lediglich dazu diene, ein Eindringen von Feuchtigkeit infolge des Hochbeets aufzuklären. Rückschlüsse darauf, dass die Beklagte den Verdacht auf eine - unabhängig von dem neu errichteten Hochbeet - bestehende Durchfeuchtung der Balken hatte, lassen sich hieraus nicht ziehen. Ganz im Gegenteil wäre es in dem Nachbarstreit prozesstaktisch nachteilig für die Beklagte gewesen, einen solchen Verdacht auf eine Durchfeuchtung des Balkenwerks, die nicht ihre Ursache in dem Hochbeet der Nachbarin hat, durch den Gerichtssachverständigen näher aufklären zu lassen. Der vom Kläger beantragten Vernehmung des Zeugen F zu der behaupteten Frage der Beklagten an den Sachverständigen bedarf es nicht, die diesbezügliche Behauptung des Klägers kann als 50

wahr unterstellt werden. Ein Indiz für eine Kenntnis der Beklagten ergibt sich hieraus nicht.

dd) Dem Kläger ist der ihm obliegende Beweis nicht durch die auf seinen Antrag vom Senat durchgeführte Parteivernehmung der Beklagten gelungen. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Parteivernehmung die vom Kläger behauptete Kenntnis von Mängeln an dem Holzbalkenwerk des Wintergartens nicht bestätigt. Die Anbringung eines eigenhändigen Anstrichs im Innenbereich des Wintergartens vor dem Verkauf hat die Beklagte nachvollziehbar damit erklärt, dass sie das Haus in einem ordentlichen Zustand habe übergeben wollen, sie habe sehr an dem Haus gehangen. Sie habe zunächst den Nebenraum gestrichen. Da dieser einen Übergang zum Wintergarten habe, der nach dem Streichen des Nebenraums nicht schön ausgesehen habe, habe sie sich entschlossen, auch den Wintergarten zu streichen. Beim Streichen habe sie keine Schäden gesehen. Sie habe das Haus immer alleine gestrichen. Aufgrund des gewonnenen persönlichen Eindrucks und der in sich schlüssigen Angaben der Beklagten im Rahmen ihrer Parteivernehmung ergeben sich für den Senat keine belastbaren Anhaltspunkte für eine Kenntnis der Beklagten von vorhandenen Feuchteschäden am Balkenwerk vor dem Verkauf. Aufgrund der nachvollziehbaren Erklärungen der Beklagten kann allein aus der Tatsache, dass diese einen sog. „Verkaufsanstrich“ eigenhändig vorgenommen hat, nicht geschlossen werden, dass dieser dazu diene, bekannte Schäden zu verdecken. 51

ee) Auch unter nochmaliger Würdigung aller Ergebnisse der umfangreichen Beweisaufnahme und der weiteren Umstände in ihrer Gesamtschau ist der Senat nicht davon überzeugt, dass der Beklagten Mängel im Holzbalkenwerk des Wintergartens vor dem Verkauf bekannt waren. Die Schäden im Außenbereich, wie sie in dem Sachverständigengutachten festgehalten sind, wurden erst nach dem Rückbau der im Zeitpunkt des Hausverkaufs vorhandenen Blende deutlich wahrnehmbar. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagten vor dem Verkauf der Zustand des Holzes hinter der fest montierten Blende bekannt war, hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Eine Kenntnis der Beklagten von Feuchterscheinungen im Innenbereich des Wintergartens ist bei der gebotenen Gesamtwürdigung nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, die bloße Möglichkeit reicht nicht aus. 52

c) Soweit der Kläger im Rechtsstreit zur fehlenden Wärmedämmung und Verglasung des Wintergartens vorträgt, vermag dies eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung nicht schlüssig zu begründen. 53

aa) Der Kläger legt bereits nicht nachvollziehbar dar, dass bei einem im Jahr 1995 fertig gestellten Wohnhaus mit genehmigten Wintergarten die fehlende Wärmeisolierung des Wintergartens einen Mangel darstellt. Nicht ansatzweise nachzuvollziehen ist, inwiefern die vorhandene Verglasung mangelhaft sein soll. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang zitierten Ausführungen des Statikers beziehen sich auf einen von der Beklagten geplanten Umbau, der nicht zur Ausführung gelangte. 54

bb) Ferner sind dem klägerischen Vortrag die tatsächlichen Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht der Beklagten in Bezug auf die fehlende Wärmedämmung und vorhandene Verglasung des Wintergartens nicht zu entnehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 11. August 2010 – XII ZR 192/08, juris Rn. 21 - 23; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - VII ZR 205/06, juris Rn. 20). Eine Aufklärung über eine solche Tatsache kann der Vertragspartner redlicherweise aber nur verlangen, wenn 55

er im Rahmen seiner Eigenverantwortung nicht gehalten ist, sich selbst über diese Tatsache zu informieren (BGH, Urteil vom 11. August 2010 – XII ZR 192/08, juris Rn. 21 - 23). Beim Haus- bzw. Grundstücksverkauf gilt der Grundsatz, dass den Verkäufer eine Aufklärungspflicht trifft, wenn der Verkaufsgegenstand für den Käufer nicht erkennbare Mängel aufweist, die dessen Wert erheblich mindern oder ihn sogar unbrauchbar machen. Eine Aufklärung über Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und ohne weiteres erkennbar sind, kann der Käufer mit Rücksicht auf seine rechtsgeschäftliche Selbstverantwortung nicht erwarten. Der Umfang der Informationspflicht richtet sich danach, welche Erwartungen der Käufer mit Rücksicht auf Qualität und Erhaltungszustand des Kaufobjekts an dessen Beschaffenheit stellen kann (zum Ganzen Staudinger/Singer/Finckenstein (2017) BGB § 123, Rn. 19). Vorliegend hat der Kläger schon nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die Wärmedämmung und Verglasung des Wintergartens für die Entscheidung über den Kauf der über 20 Jahre alten Immobilie wesentlich war. Im Übrigen hätten der Kläger und seine Frau im Rahmen des Besichtigungstermins oder daran anschließend entsprechende Nachfragen stellen können, was vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages nicht geschehen ist. Nicht dargetan ist zudem, dass die fehlende Wärmedämmung und angebliche Mängel in der Verglasung bei der Besichtigung nicht zu erkennen waren.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch auf Zahlung von 290.000 € und weiterer mit dem Klageantrag zu 2 geltend gemachter 36.013 € aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB, ggf. i.V.m. § 278 BGB. 56

a) Eine Pflichtverletzung der Beklagten durch das arglistige Verschweigen von Mängeln hat der Kläger nicht bewiesen. Zur Meidung von Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seine obigen Ausführungen. 57

b) Eine der Beklagten gemäß § 278 BGB zurechenbare Pflichtverletzung der Streithelferin ist nicht kausal für den geltend gemachten Schaden geworden. Wie oben ausgeführt, ist dem Kläger nicht der ihm obliegende Beweis gelungen, dass eine ins Blaue hinein getätigte Erklärung des Maklers G zu dem Loch im Holzbalken mitursächlich für den Abschluss des Kaufvertrages war. Bei einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB trägt grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast für die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden (Grüneberg, in Palandt, BGB, 80. Aufl., § 280, Rn. 38). Eine Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens greift - unabhängig vom Anwendungsbereich der Beweisregel bei der Verletzung von Aufklärungspflichten (hierzu Grüneberg a.a.O. Rn. 39) - vorliegend schon deshalb nicht ein, weil bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung durch den Makler nicht eine bestimmte Reaktion eines Kaufinteressenten zu erwarten war. Die getroffenen Feststellungen zu Größe und Beschaffenheit der schadhafte Stelle lassen nicht den Schluss zu, dass ein Kaufinteressent einer über 20 Jahre alten Immobilie den Vertrag so nicht abgeschlossen hätte, wenn der Makler die Nachfrage ordnungsgemäß dahingehend beantwortet hätte, dass ihm keine verlässlichen Angaben zu dem kleinen Loch im Bereich des Fensters möglich seien. Im Übrigen wäre eine Vermutung vorliegend auch dadurch widerlegt, dass die Ehefrau des Klägers der Antwort des nicht fachkundigen Maklers ohnehin kein Vertrauen entgegengebracht hat. Der Kläger und seine Ehefrau haben sich unabhängig von der Erklärung des Maklers bewusst ohne weitere Besichtigung und Abklärung von Risiken für den Kauf der Immobilie entschieden. Zur Meidung von Wiederholungen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. 58

3. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 4.688,01 € (Klageantrag zu 3) sowie auf Freistellung von entstandenen Anwaltskosten i.H.v. 59

1.358,86 € für die Einholung einer Deckungszusage (Klageantrag zu 4) aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB – ggf. i.V.m. § 278 BGB – besteht nicht. Der Kläger und seine Ehefrau waren zur Anfechtung des Kaufvertrages nicht berechtigt. Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages besteht nicht. Kosten zur Durchsetzung eines nicht bestehenden Anspruchs sind nicht zu ersetzen.

4. Der mit dem Klageantrag zu 4 verfolgte Feststellungsantrag ist unbegründet. Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten besteht nach den obigen Ausführungen nicht. 60

III. 61

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 101 Abs. 2 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 62

2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die maßgeblichen Rechtsfragen zu einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung beim Kauf eines mit einer gebrauchten Immobilie bebauten Grundstücks sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt. Der Senat hat die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Einzelfall angewandt. Dass der Kläger die erhobenen Beweise anders würdigt als der Senat, vermag eine Zulassung der Revision nicht zu begründen. 63

3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 43 Abs. 1, 47, 48 GKG, 3 ZPO auf bis 350.000 € festgesetzt. 64