Oberlandesgericht Hamm, 22 U 64/16

Datum:	12.06.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	22. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 U 64/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2017:0612.22U64.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 010 O 214/15
Schlagworte:	Haus, Insektenbefall, kaufrechtliche Gewährleistung
Normen:	§ 434 BGB
Leitsätze:	Der Erwerber einer gebrauchten, älteren Eigentumswohnung kann nicht erwarten, dass diese Wohnung völlig frei von Silberfischchen ist. Bei einer zu Wohnzwecken bestimmten Immobilie ist es nicht ungewöhnlich, dass ein Grundbestand von Silberfischchen vorhanden ist. Allein dieser begründet keinen Mangel.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 29.04.2016 (010 O 214/15) wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung der Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

2

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf welches wegen des Tatbestandes, der Anträge und der vollständigen Entscheidungsgründe verwiesen wird, nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen die auf Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages über eine Eigentumswohnung, Feststellung des Annahmeverzuges, Feststellung der Verpflichtung zur Begleichung künftiger Schäden und Zahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gerichtete Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, Gewährleistungsansprüche könne die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen. Es lasse sich für den maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bereits nicht feststellen, dass ein Silberfischbefall der Kaufsache in dem behaupteten Umfang und in einem Maße vorgelegen habe, dass die Eigentumswohnung für Wohnzwecke nicht mehr geeignet sei oder der bei Sachen gleicher Art nicht mehr üblich sei oder nicht zu erwarten gewesen sei. Deshalb lasse sich auch ein Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht feststellen.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Ziel weiterverfolgt. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Landgericht habe die angebotenen Beweise nicht ausgeschöpft, namentlich das angebotene Sachverständigengutachten nicht eingeholt. Die Beweiswürdigung habe danach zum gegenteiligen Ergebnis führen müssen, nämlich dass bei Kaufvertragsabschluss und bei Gefahrenübergang die Kaufsache – die Eigentumswohnung – einen massiven, ungewöhnlich hohen Silberfischbefall aufgewiesen habe, der dem Beklagten bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sei. Der Befall sei so massiv gewesen, dass er sich über mehrere Monate hinweg trotz Hinzuziehung professioneller Schädlingsbekämpfer, des Einsatzes von Fallen und Gift sowie des manuellen Tötens von 5 - 6 Tieren /Tag nicht merklich zurückgebildet habe. 3

Das Landgericht habe auch den Begriff des Sachmangels verkannt. Zu erwarten sei eine zu Wohnzwecken geeignete Wohnung ohne jeglichen Silberfischbefall. Jedes Vorhandensein von Silberfischen begründe einen Sachmangel. Der Maßstab des Landgerichts sei zu großzügig zugunsten des Verkäufers. Jedenfalls sei das Maß des Üblichen überschritten, wenn es der Hinzuziehung eines Kammerjägers bedürfe, um des Befalls Herr zu werden. 4

Auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss könne sich der Beklagte nicht berufen. Der Insektenbefall könne ihm nicht verborgen geblieben sein. 5

Die Klägerin beantragt, 6

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 157.574,15 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 117.000,00 € ab dem 08.04.2015, aus weiteren 29.566,11 € ab dem 18.08.2014 sowie aus weiteren 11.008,04 Euro ab Rechtshängigkeit zu zahlen Zug-um-Zug gegen Rückübertragung von Eigentum und Besitz an dem im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Rheine von S Blatt ##### verzeichneten 626.66/10.000 Miteigentumsanteils an dem Grundstück 7

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche Friedrich-Ebert-Ring 127, Größe 398 m², 8

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche Friedrich-Ebert-Ring 129, Größe 305 m², 9

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche Friedrich-Ebert-Ring 131, Größe 284 m², 10

11

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Verkehrsfläche, M-Straße, Größe 157 m²,

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche, M-Straße, Größe 26 m² 12

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche M-Straße, Größe 26 m² 13

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche M-Straße 84, Größe 404 m² 14

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche M-Straße 86, Größe 342 m² 15

Gemarkung S Flur ###, Flurstück ####, Gebäude- und Freifläche M-Straße, Größe 26 m² 16

verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Obergeschoss und Dachgeschoss des Hauses 1 Nummer 3 des Aufteilungsplanes mit Kellerraum, Terrasse und der Garage Nummer 3 des Aufteilungsplanes. 17

Der Miteigentumsanteil ist durch die Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen (eingetragen in den Blättern #####,#####,##### - #####) gehörenden Sondereigentumsrechte und Sondernutzungsrechte beschränkt. 18

2. festzustellen, dass sich der Beklagte in Annahmeverzug befindet, 19

3. festzustellen, dass der Beklagte der Klägerin sämtliche zukünftige Schäden aus dem rückabzuwickelnden notariellen Kaufvertrag wie vor zu ersetzen hat, 20

4. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltsvergütung in Höhe von 3.313,56 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 18.04.2015 zu zahlen. 21

Der Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und bestreitet den behaupteten Befall mit Silberfischen zu den genannten Zeitpunkten sowie seine Kenntnis davon. Er habe im Jahre 2009, kurz nachdem er die Wohnung erworben hatte, zwei Silberfische im Bereich des Abflusses der Dusche bemerkt, nach Beratung einen haushaltsüblichen Essigreiniger eingesetzt und seither keine Silberfische mehr bemerkt. 24

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf Protokoll und Berichterstattervermerk über den Senatstermin vom 15.5.2017 verwiesen. 25

Der Senat hat in der Berufungsinstanz zwei Sachverständigengutachten eingeholt, die von den Sachverständigen, dem Parasitologen N und der Schädlingsbekämpferin Frau C im Senatstermin mündlich erstattet worden sind und welche durch Tischvorlagen vorbereitet worden waren. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Tischvorlagen der Sachverständigen N Bl. 247 - 249 und das gebundene, lose bei der Akte befindliche Gutachten Nr. 2017/0202 Frau C sowie auf den Berichterstattervermerk über den Senatstermin vom 15.5.2017 verwiesen. 26

II. 27

28

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das Landgericht hat sie zu Recht abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere, der Klägerin günstigere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO.

1. 29

Der Klägerin stehen keine Gewährleistungsansprüche zu. Sie kann die Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags vom 4.12.2013 weder aufgrund des am 7.4.2015 erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag gem. §§ 323, 346 ff BGB noch als großen Schadensersatz gem. §§ 280, 281 BGB verlangen, weil die Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruchs gem. §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 3, 440 BGB nicht vorliegen. 30

a. 31

In rechtlicher Hinsicht ist unter den Parteien nicht streitig, dass sich ein solcher Anspruch weder aus einer Garantie (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 276 Abs. 1 BGB) noch aus einer Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) ergeben, sondern nur auf einem Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 BGB beruhen kann. 32

Dass ein solcher zum maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, vermag der Senat auch nach der erweiterten Beweisaufnahme durch Einholung der Sachverständigengutachten nicht zu seiner von begründeten Zweifeln freien Überzeugung festzustellen. 33

Im Einzelnen: 34

aa) 35

Gem. § 434 Abs. 1 S. 2 BGB ist eine Sache frei von Mängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Nr. 1), sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Nr. 2). 36

Beschaffenheiten sind die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaftenden Eigenschaften 37

(BT-Ds 14/6040, S. 213) 38

sowie die Beziehungen der Kaufsache zur Umwelt, wenn sie in irgendeiner Weise mit ihren physischen Eigenschaften zusammenhängen 39

(BGH, Urteil vom 30.11.2012 - V ZR 25/12 - juris, Rn. 10), 40

und soweit sie die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben 41

(BGH, Urteil vom 19. April 2013 – V ZR 113/12 –, Rn 15, juris; Urteil vom 5. November 2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217, 1218 Rn. 13). 42

Deshalb zählt ein Insektenbefall einer Wohneinheit eines Grundstücks ohne weiteres zu dessen Beschaffenheit, unabhängig davon, ob von dem Insektenbefall eine Substanzbeeinträchtigung (Hausbock) oder eine Gesundheitsgefahr (Kakerlaken) 43

ausgegangen ist, ausgeht oder zu besorgen ist, ob es sich um eine vorübergehende Belastung handelt (einzeln auftretende Fluginsekten) oder um eine Belastung von gewisser Dauer, ob es sich um Einzeltiere (Spinnen) oder um mehr oder weniger stark reproduktive, in Kolonien lebende Arten handelt (Ameisen, Bienen, Hornissen, Wespen, Silberfische), auch wenn sie für Mensch und Tier keine unmittelbare Gefahr darstellen.

Das allein begründet aber noch nicht die Annahme eines Sachmangels. Das ist erst dann der Fall, wenn die tatsächliche Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten nachteilig abweicht. Eine Eigentumswohnung, hinsichtlich derer sich weder aus dem Kaufvertrag noch aus seinen Begleitumständen Hinweise auf eine davon abweichende Zweckbestimmung ergeben, muss sich daher in erster Linie für Wohnzwecke von Menschen eignen. Diese vertraglich vorausgesetzte Bestimmung beinhaltet, dass sie eine Beschaffenheit aufweist, die bei Eigentumswohnungen üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. In Fällen, wo sich eine derartige, dem Vertrag zugrundeliegende Zweckbestimmung ergibt, ist ein Rückgriff auf den Auffangtatbestand des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB weder möglich noch bei diesem Verständnis der nach dem Vertrag zugrundegelegten Beschaffenheit erforderlich 44

(Palandt/Weidenkaff 76 bfg. § 434 Rn 25; Staudinger/Annemarie Matusche-Beckmann (2013) BGB § 434, Rn. 83). 45

bb) 46

Eine Abweichung von der solchermaßen geschuldeten vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit lässt sich für den gem. § 434 Abs. 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs – die Übergabe der Wohnung hat, wie im Senatstermin unstreitig geworden ist, am 23.3.20104 stattgefunden – hier nicht feststellen. 47

(1) 48

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann der Erwerber einer gebrauchten, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses rd. 19 Jahre alten Eigentumswohnung nicht erwarten, dass diese Wohnung völlig frei von Silberfischen ist. Ein solcher Zustand entspräche auch nicht dem Üblichen. 49

Wie die Sachverständigen übereinstimmend dargelegt haben, handelt es sich bei Silberfischen (biol. Name Lepisma Saccharina) um in Kolonien lebende Insekten. Zum Befall kommt es typischerweise dadurch, dass ein schwangeres Weibchen eingeschleppt wird und Eier ablegt. Da die Tiere lichtscheu und nachtaktiv sind und in schlecht einsehbaren dunklen Ritzen und Fugen leben, fällt ein Befall lange Zeit nicht auf. Sie entwickeln sich im Vergleich zu anderen Insekten vom Ei bis zum ausgewachsenen Tier eher langsam und in direkter Abhängigkeit von den vorgefundenen Umweltbedingungen. Bei optimalen Bedingungen dauert diese Entwicklung drei Monate. Unter ungünstigen Bedingungen kann dies aber bis zu einem Jahr dauern. Ideal sind für ihre Entwicklung Temperaturen zwischen 20 und 30 °C und eine Luftfeuchtigkeit von 80 - 90%. Ein Pausieren in der Entwicklung ist möglich, wenn sich die Bedingungen verschlechtern. Verbessern sie sich wieder, schreitet die Entwicklung fort; andernfalls stirbt das Tier ab. Im Larvenstadium eher dunkel gefärbt und braun, werden sie erst im Alter silbrig, was ihnen ihren deutschen Namen gibt. Im Laufe ihres durchaus mehrjährigen Lebens häuten sie sich mehrfach, wobei die abgeworfenen Häute leicht mit abgestorbenen Tieren verwechselt werden können. Sie sind verhältnismäßig wenig reproduktiv. Ein Weibchen legt weniger als 20 Eier, woraus statistisch rd. die Hälfte als Weibchen schlüpft. Männchen sind im Erwachsenenstadium weniger vorhanden, weil sie 50

nach dem Geschlechtsakt von allein absterben.

Das Überleben von Silberfischen ist stark von den Umweltbedingungen abhängig. Wenn sich diese nachhaltig nachteilig ändern, stirbt die Kolonie ab. Dazu ist der Einsatz von Fallen und chemischen Bekämpfungsmitteln nicht erforderlich, nur beschleunigend und unterstützend. Wirksame Lüftung und Trockenlegung ihrer Unterschlüpfe nimmt den Tieren die Lebensgrundlage. Ein Neubefall kann verhindert werden, indem diese Ritzen, Fugen und Nischen versiegelt werden. In hygienischer Sicht sind die Tiere harmlos, eher nützlich. Denn sie ernähren sich von Bestandteilen des Hausstaubs, von Hautschuppen, sogar von Schimmelpilz. Sie sind typische, oft unauffällige Begleiter des Menschen besonders in bewohnten Wohneinheiten, in welche durch den normalen Tagesablauf und die damit verbundenen Tätigkeiten, aber schon schlicht durch die Zusammensetzung der Atemluft Feuchtigkeit eingebracht wird und die im bewohnten Zustand ideale Temperaturen bieten; leer stehende, nicht bewohnte und trockene Wohnungen sind praktisch frei von Silberfischen. 51

Der Senat hat entsprechende Feststellungen getroffen, denn die Sachverständigen haben diese Tatsachen in ihren nachvollziehbaren, in sich widerspruchsfreien und untereinander übereinstimmenden Gutachten überzeugend dargelegt. Ihre Angaben zu den Besonderheiten dieser Tiergattung, ihrer Lebensweise, ihrer Entwicklung und Vermehrungsrate, den bevorzugten Umweltbedingungen und den von ihnen etwa ausgehenden Gefahren entsprachen auch den aus allgemein zugänglichen Quellen einsehbaren Informationen. 52

Danach ist ein gewisser Grundbestand von Silberfischen in Wohnungen weder unüblich noch ist die Abwesenheit dieser Tiere generell zu erwarten. 53

Nachvollziehbar ist zwar, dass die Klägerin, die keine besondere Abscheu gegenüber Insekten empfindet, die Grenze des Erträglichen gekommen sah, als sie die Tiere in ihren Besteckschubladen vorfand und dies mit der Vorstellung verband, die Tiere seien zuvor über das ausgelegte Gift gelaufen. Das ist indessen zum einen keines der einen Sachmangel kennzeichnenden Kriterien i.S.v. § 434 Abs. 1 S. 2 BGB, zum anderen hier auch schon deshalb bedeutungslos, weil sich diese Beobachtung und die damit verbundene Abscheu auf einen Zeitpunkt von mehreren Wochen nach Gefahrübergang bezieht. 54

Für die Frage, ob generell eine absolute Freiheit einer Wohnimmobilie von Silberfischen zu erwarten ist, ist für den Senat bedeutend, dass von den Tieren grundsätzlich keine Gesundheitsgefahr ausgeht, die ihr Vorhandensein schon in geringster Anzahl mit den vertraglich vorausgesetzten Wohnzwecken unvereinbar erscheinen ließe. Deshalb ist eine völlige Freiheit von Silberfischen nicht erforderlich, um eine Eignung zu Wohnzwecken zu begründen. 55

Nach den Ausführungen der Sachverständigen kann ein gewisser Besatz mit Silberfischen in einer Vielzahl von Wohnungen und Häusern vermutet werden, weil die Tiere gerade da günstige Lebensbedingungen vorfinden und weil ihr Vorhandensein kaum auffällt, da sie im Verborgenen leben, lichtscheu und nachtaktiv sind. Dass Tiere eingeschleppt werden, ist nicht selten, sondern der typische Weg für das Entstehen eines Befalls. 56

Auch für eine zu Wohnzwecken bestimmte Immobilie ist deshalb nicht ungewöhnlich, dass ein gewisser Grundbestand von Silberfischen vorhanden ist. Eine diesbezügliche völlige Insektenfreiheit kann aus diesem Grunde – ohne weiteres – nicht als üblich erwartet werden. 57

Deshalb begründet es keinen Mangel, wenn die Eigentumswohnung zum maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrenübergangs am 23.3.2014 nicht völlig frei von Silberfischen war. 58

Insoweit kann zugunsten der Klägerin als wahr unterstellt werden, dass die von ihr vorgelegten und den Sachverständigen zur Beurteilung vorgelegten Lichtbilder den von ihr beobachteten Zustand und die von ihr getöteten Tiere zutreffend wiedergeben. Nach den Ausführungen der Sachverständigen wäre dann zwar davon auszugehen, dass sich zumindest einige Tiere bereits zu diesem Zeitpunkt in der Wohnung befanden, weil sich diese in einem Entwicklungsstadium befanden, das ein Schlüpfen und eine Entwicklung erst nach Gefahrenübergang ausschlösse. Weil aber keine generelle Freiheit von Silberfischen geschuldet war, reicht die Existenz einzelner Tiere zur Begründung eines Mangels nicht aus.

(2) 59

Die Klägerin rügt auch, dass das Landgericht nicht konkret genug dargelegt habe, welches Ausmaß eines Befalls die Annahme eines Mangels begründe. Der Einwand wäre begründet, wenn sich feststellen ließe, wie stark der Befall mit Silberfischen zum maßgeblichen Zeitpunkt am 23.3.2014 tatsächlich war. Andernfalls fehlt es bereits an den erforderlichen Feststellungen zur Ist-Beschaffenheit, weshalb dahinstehen kann, von welchem Ausmaß des Befalls an die Grenze des Üblichen und Erwartbaren überschritten wäre. 60

Hier lassen sich auch nach Einholung der von der Klägerin erstinstanzlich vermissten Sachverständigengutachten keine konkreten Feststellungen zum Ausmaß des Befalls am 23.3.2014 treffen. Weitere Beweismittel stehen auch nicht zur Verfügung. Das geht zu Lasten der Klägerin, welche die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels trägt. 61

Unmittelbare Beweismittel für das Ausmaß des Befalls am 23.3.2014 sind nicht angeboten worden und stehen auch nicht zur Verfügung. Silberfische sind der Klägerin selbst erstmals etwa fünf Wochen nach Übergabe aufgefallen, und dies nicht einmal im Sinne eines präzisen und konkreten Ansprechens als Silberfische, sondern nur als schemenhaftes "Huschen" über den Fußboden zu später Stunde. Ihr Vater, der tags darauf gezielt gesucht und eigens eine Fußleiste entfernt habe, habe gleichwohl nichts entdeckt. Nach diesem Ereignis sei die Wohnung zunächst wieder unauffällig gewesen. 62

Die erstinstanzlich vernommenen Zeugen sind sogar erst – teilweise beträchtlich – später hinzugezogen worden und haben deshalb auch erst später eigene Beobachtungen gemacht, namentlich nicht für den Zeitpunkt des Gefahrübergangs. 63

Der tatsächliche Befall am 23.3.2014 kann deshalb nur mittelbar festgestellt werden, nämlich durch Schlussfolgerungen aufgrund von Hilfstatsachen, worum sich der Senat unter doppelt sachverständiger Beratung bemüht hat, im Ergebnis allerdings erfolglos. Die Sachverständigen sahen sich auch bei Wahrunterstellung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Lichtbilder und Anschauungsobjekte nicht in der Lage, seriöse und belastbare Angaben zum Mindestausmaß des Befalls mit Silberfischen am 23.3.2014 zu machen. Sie hielten für möglich, dass zu diesem Zeitpunkt nur wenige Tiere vorhanden waren und sich danach der Bestand exponentiell entwickelt hat. 64

Das beruht in erster Linie darauf, dass der Besatz der in September und Oktober 2014 von der Fa. U aufgestellten Fallen in Qualität und Quantität gefangener Tiere, die von der Klägerin vorgelegten Lichtbilder, ihre oder der vernommenen Zeugen Angaben und die vor Ort von der Sachverständigen Frau C im Februar 2017 getroffenen Feststellungen weder für sich allein betrachtet noch in der Gesamtbetrachtung im Lichte der Unwägbarkeiten, nämlich des wirklichen Bestands an Tieren zu irgendeinem Zeitpunkt, der vorgelegenen Umweltbedingungen ab Beginn des Jahres 2014 in Gestalt von Luftfeuchtigkeit und 65

Raumtemperatur, des Ausmaßes der von der Klägerin im Zuge ihrer Renovierungsarbeiten oder später eingebrachten Feuchtigkeit und der Wirksamkeit zwischenzeitlicher Bekämpfungsversuche die Sachverständigen in die Lage versetzt haben, ohne Spekulationen anzustellen, Angaben zum Bestand Ende März 2014 zu machen.

Ausgehend von den Angaben der Parteien - so die Sachverständigen - sei festzustellen, dass nach dem Auszug des Beklagten im Januar zunächst ungünstige Entwicklungsbedingungen vorgelegen hätten, weil die Wohnung unbewohnt und die Heizung heruntergeregelt gewesen sei. Das habe sich mit dem Zeitpunkt der Übergabe maßgeblich geändert. Es sei warm gewesen. Die Klägerin habe berichtet, die Möbelpacker seien in T-Shirts erschienen. Die Heizungsanlage sei erneuert worden. 66

Die Klägerin habe bei der Renovierung Feuchtigkeit eingebracht, die über diejenige einer normalen Wohnnutzung hinausgehe. Denn sie habe die Wände gestrichen und die ganze Wohnung gründlich gereinigt. Unter derartig günstigen Bedingungen verlaufe die Entwicklung der Tiere schnell. Der Sachverständige N sprach in diesem Zusammenhang von einer "exponentiellen" Entwicklung. Die Tiere seien indessen nicht wirksam bekämpft worden. Grundlegende Maßnahmen wie das Verschließen der zahlreich vorhandenen Fugen und Ritzen und eine gründliche Trockenlegung der Wohnung seien unterlassen worden, auch nach dem Auszug der Klägerin Ende Juni 2014. Schon einmaliges Lüften pro Tag genüge nicht, um vorhandene günstige Lebensbedingungen zu beenden und den Tieren nachhaltig die Existenzgrundlage zu nehmen; einmaliges wöchentliche Lüften erst recht nicht. 67

Es sei nicht auszuschließen, dass Fallen an ungeeigneten Stellen aufgestellt worden seien. Deshalb lasse es keine Schlüsse auf den Bestand zu, wenn einige der von der Fa. U aufgestellten Fallen leer geblieben seien. Grundsätzlich wirksam sei zwar das aufgebrachte Kontaktgift gewesen, allerdings habe es auch da an den flankierenden Maßnahmen gefehlt. 68

Es sei nach alledem schon nicht auszuschließen, dass die Population sich erst in der Zeit nach Übergabe der Wohnung entwickelt habe, diese dann stark angestiegen sei und die in den in September und Oktober 2014 aufgestellten Fallen gefangenen Tiere erst im April oder danach geschlüpft seien. 69

Erst recht könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Population vorher und im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unauffällig gewesen sei. Das liege zum einen daran, dass die Tiere lichtscheu seien, im Verborgenen lebten und nur nachts im Dunkeln aus ihren Verstecken kämen. Wie die Sachverständige C angab, sind die Tiere bei starkem Befall zwar auch tagsüber sichtbar. Die Klägerin indessen hat erstmals Ende April zur Nachtzeit schemenhaft zwei Tiere gesehen. Als ihr Vater am Folgetag der Sache auf den Grund gehen wollte und nach Abnehmen der Fußleiste gezielt gesucht hat, hat er nichts gesehen. Auch die jetzt sensibilisierte Klägerin hat erst später wieder weitere Tiere gefunden, danach selbst gezielt gesucht und sich nachts den Wecker gestellt hat, um den Tieren nachzustellen. Über die Verhältnisse und die Bemerkbarkeit der Tiere während der Zeit, als der Beklagte die Wohnung bewohnte, seien deshalb tragfähige Schlüsse nicht möglich. Es sei gut möglich, dass ihm keinerlei Silberfische aufgefallen seien. 70

Der Senat hat auch insoweit keine Veranlassungen, den Sachverständigen nicht zu folgen. Ihre Erfahrung steht außer Frage. Ihre Ausführungen waren nachvollziehbar. 71

Nach alledem ist offen geblieben, wie stark der Befall zum maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 23.3.2014 war. Es kann insbesondere nicht von begründeten Zweifeln frei ausgeschlossen werden, dass es sich damals um einen Bestand von wenigen, 72

unauffälligen Tieren gehandelt hat. Möglich, sogar naheliegend, ist, dass sich erst danach ein ungewöhnlich hoher Bestand entwickelt hat. Nicht ausgeschlossen werden kann auch, dass erst nach Gefahrenübergang (weitere) Tiere eingeschleppt wurden, die die Eier gelegt haben, aus denen die etwa sechs Monate später vorgefundenen und gefangenen Tiere geschlüpft sind.

Damit scheidet die Feststellung eines Sachmangels der Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs aus. Einer Auseinandersetzung mit der überschaubaren kaufrechtlichen Rechtsprechung und den darin aufgestellten Kriterien für die Erheblichkeitsgrenze zu einem Sachmangel (soweit ersichtlich ist lediglich eine Entscheidung des LG Frankenthal veröffentlicht, Urteil vom 18. Dezember 2013 – 6 O 420/12 – juris) bedarf es deshalb nicht. Die in der umfangreichen mietrechtlichen Rechtsprechung aufgestellten Kriterien erachtet der Senat als auf den kaufrechtlichen Mangelbegriff nicht übertragbar. 73

b. 74

Lediglich ergänzend ist auszuführen, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen jedenfalls am vereinbarten Gewährleistungsausschluss scheitern würde. 75

aa) 76

Nicht bewiesen ist nach den Ausführungen zu vorstehend II.1.a.bb) auch, dass sich im Zeitraum zwischen Vertragsbeurkundung und Gefahrenübergang am 23.3.2017 ein bis zum Vertragsabschluss nicht zu beanstandender Grundbestand von wenigen Tieren zu der von der Klägerin beklagten auffälligen Anzahl entwickelt hat. Nur in diesem Fall wäre ein darin etwa liegender Sachmangel vom Gewährleistungsausschluss nicht erfasst, denn in Ermangelung einer Konkretisierung im Kaufvertrag ist ein pauschaler Gewährleistungsausschluss im Zweifel dahin auszulegen, dass er sich auf die nach Vertragsabschluss neu eintretenden oder neu zutage tretenden Sachmängel nicht beziehen soll 77

(BGH, Urteil vom 24. Januar 2003 – V ZR 248/02 –, juris). 78

bb) 79

Auf den Gewährleistungsausschluss könnte sich der Beklagte deshalb nur dann nicht berufen, wenn er – eine Garantie steht nicht in Rede – einen Sachmangel arglistig verschwiegen hätte, § 444 BGB. Arglistiges Verschweigen setzt Kenntnis des Mangels voraus oder zumindest dessen billigendes Fürmöglichhalten sowie dessen Nichtoffenbarung trotz bestehender Aufklärungspflicht. Dabei trägt der Käufer, hier die Klägerin, die Darlegungs- und Beweislast für alle Merkmale der Arglist 80

(BGH in std. Rspr., z.B., Urteil vom 27. Juni 2014 – V ZR 55/13 –, Rn. 13, juris). 81

Die Klägerin hat hier den ihr obliegenden Nachweis nicht erbracht, dass der Beklagte Kenntnis von einem Befall mit Silberfischen hatte oder dies zumindest billigend für möglich gehalten hat. Ein geringerer Erkenntnisgrad reicht nicht aus, weil Arglist eine vorsätzliche Begehung voraussetzt und die der Fahrlässigkeit zuzuordnenden Begehungsformen, wie das von der Klägerin schriftsätzlich angesprochene "Kennenmüssen", nicht genügen. Selbst bewusstes Sichverschließen reicht zur Annahme des mindestens erforderlichen Eventualvorsatzes nicht aus 82

(BGH, Urteil vom 12. April 2013 – V ZR 266/11 –, Rn. 13 f, juris). 83

Hier ist nach den vorstehenden Ausführungen schon nicht bewiesen, dass bei Gefahrenübergang am 23.3.2014 ein ungewöhnlich hoher, einen Sachmangel begründender Insektenbestand vorlag. Das gilt erst recht für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 4.12.2013, der für die Feststellung von Arglist maßgeblich ist. 84

Hinzu kommt folgendes: 85

Der Beklagte hat u.a. in Abrede gestellt, dass ihm ein Silberfischbefall der Wohnung bekannt gewesen sei. Er habe ganz zu Anfang nach dem Erwerb der Wohnung im Jahre 2009 zwei Tiere bemerkt, den Bereich mit einem haushaltsüblichen Reiniger gesäubert und fortan keine weiteren Tiere bemerkt. Das hat die Klägerin nicht widerlegt. 86

Ein höherer Erkenntnisgrad des Beklagten ergibt sich auch nicht aus der vorgelegten und inhaltlich unstreitigen whatsapp-Korrespondenz. 87

Der Klägerin selbst sind erst fast fünf Monate nach Vertragsbeurkundung und zu einer ungewöhnlichen Tageszeit Silberfische aufgefallen. Einer gezielten Suche haben sie sich entzogen. 88

Die Sachverständigen haben es angesichts der typischen lichtscheuen Lebensweise der nachtaktiven Tiere für möglich erachtet, dass selbst ein ungewöhnlich hoher Bestand einem Bewohner dieser Wohnung verborgen bleiben konnte, weil sie eine große Anzahl möglicher Schlupfwinkel aufwies. Bei alledem liegt nahe, dass sich ein auffälliger Bestand erst mehrere Monate nach Vertragsabschluss entwickelt hat. 89

Nach alledem hat sich der Senat nicht davon überzeugen können, dass der Beklagte bereits bei Vertragsabschluss Kenntnis von einem Silberfischbefall hatte oder einen solchen billigend für möglich hielt. Deshalb ist Arglist nicht bewiesen und der Beklagte kann sich auch auf den Gewährleistungsausschluss stützen. 90

2. 91

Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags ergibt sich auch nicht aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gem. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 249 BGB. 92

Zwar gewähren diese Bestimmungen die begehrte Rechtsfolge der Rückabwicklung eines Kaufvertrags, wenn sich der Erwerber infolge einer Täuschungshandlung des Verkäufers von Vertrag lösen will 93

(z.B. BGH, U. v. 26.09.1997 – V ZR 29/96 –, Rn. 24 bei juris, 94

finden diesen Bestimmungen auch im Sachbereich der Gewährleistungsrechte Anwendung, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt hat 95

(BGH, Urteil vom 27. März 2009 – V ZR 30/08 –, BGHZ 180, 205-215, Rn. 19). 96

Arglistiges Verschweigen eines Sachmangels ist aber nicht bewiesen, weil es am Nachweis der erforderlichen Kenntnis bzw. mindestens des billigenden Fürmöglichhaltens des Sachmangels bei Vertragsabschluss fehlt. Auf die Ausführungen zu vorstehend 1.b. kann insoweit verwiesen werden. 97

98

3.

Die Rückabwicklung des Kaufvertrags kann die Klägerin, was sie hilfsweise erstrebt, auch nicht auf die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung gem. §§ 812 ff, ggf. i.V.m. §§ 292, 987 ff BGB nach Anfechtung des Grundstückskaufvertrags wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB stützen. Ungeachtet der von ihr abgegebenen und zulässigerweise von einer Rechtsbedingung abhängig gemachten Anfechtungserklärung hat sie den erforderlichen Anfechtungsgrund einer arglistigen Täuschung nicht bewiesen. Auch insoweit kann auf die Ausführungen zu vorstehend 1.b. Bezug genommen werden. Der Begriff der Arglist in § 444 BGB einerseits und derjenige aus § 123 BGB andererseits unterscheiden sich lediglich insoweit, als im Rahmen von § 444 BGB gleichgültig ist, ob die hervorgerufene Täuschung die Willenserklärung verursacht hat, während dies im Rahmen von § 123 BGB elementar ist. Kenntnis bzw. billigendes Fürmöglichhalten der verschwiegenen Tatsache ist dort wie hier unerlässlich, aber nicht bewiesen. 99

4. 100

Schließlich kann die Klägerin ihre Ansprüche auch nicht auf unerlaubte Handlung stützen, weil dazu gleichfalls der Nachweis einer vorsätzlichen Täuschung erforderlich wäre, welcher ihr nicht gelungen ist. 101

5. 102

In Ermangelung eines Rückabwicklungsanspruchs scheidet die Feststellung eines Annahmeverzugs des Beklagten aus. 103

6. 104

Der Anspruch auf Feststellung einer Verpflichtung zur Begleichung noch nicht bezifferbarer künftiger Schäden scheitert daran, dass die Klägerin schon die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht beweisen konnte. 105

7. 106

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Rechtsverfolgungskosten. Diese beruhen dem Grunde nach auf den selben Tatsachen, die die Gewährleistungsansprüche begründen sollten, und entfallen mit diesen ohne weiteres. 107

III. 108

Der Senat hat keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 109

IV. 110

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 111

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE