

9 U 28/23

2-10 O 408/21 Landgericht Frankfurt am Main



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN BE- SCHLUSS

In dem Rechtsstreit

■■■■■■ u.a. ./■■■■■■

wird darauf hingewiesen, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Kläger durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Nach Vornahme der gemäß § 522 Abs. 1 und 2 ZPO gebotenen Prüfungen ist der Senat einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Die Sache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von Schadensersatz gerichtete Klage zu Recht abgewiesen. Die Berufungsangriffe der Kläger können dieses Ergebnis nicht in Frage stellen.

I.

Die Kläger machen Schadensersatzansprüche nach einem Immobilienkauf geltend.

Die Beklagte erwarb im Jahr 2007 im Wege vorweggenommener Erbfolge von ihrer Mutter, der Zeugin ■■■■ das von dieser bewohnte Hausgrundstück in ■■■■ Die Beklagte selbst war bereits 1986 aus dem im Jahr 1981 errichteten Fertighaus ausgezogen. Weil die Zeugin ■■■■ in eine altersgerechte Wohnung umziehen wollte, wurde das Hausgrundstück im Jahr 2019 unter Einschaltung eines Immobilienmaklers, des Zeugen ■■■■ am Markt platziert. Die Kläger besichtigten die Immobilie am 4.5.2019 und 10.5.2019 und kauften sie schließlich mit notariellem Vertrag vom 6.6.2019 zu einem Preis von 515.000 €. Der Kaufvertrag, auf den wegen aller Einzelheiten verwiesen wird (Anlage zur Klageschrift, Bl. 13 ff. d.A.), enthält einen Gewährleistungsausschluss wegen offener und verborgener Mängel.

Die Kläger ließen das Haus am 27.7.2019 und am 13.8.2019 wegen der Undichtigkeit eines Dachfensters durch einen Privatsachverständigen begutachten. Dieser wies die Kläger auf eine seiner Auffassung nach auffällige Geruchsbelastung hin. Ausweislich des von ihm erstatteten Privatgutachtens soll eine deutliche Belastung der Raumluft mit gesundheitsschädlichen Holzschutzmittelwirkstoffen vorgelegen haben. Es wird auf das als Anlage zur Klageschrift vorgelegte Privatgutachten Bezug genommen (Bl. 24 ff. d.A.). Auf Antrag der Kläger wurde daraufhin ein selbständiges Beweisverfahren geführt; wegen des Ergebnisses des Beweisverfahrens wird auf das Sachverständigen-gutachten aus Dezember 2020 sowie das Ergänzungsgutachten aus Juni 2021 Bezug genommen (Beiakte des Landgerichts Hanau, Az. 1 OH 12/20).

Die Kläger haben im Wesentlichen behauptet, das Haus sei mit Lindan, einem Holzschutzmittel, kontaminiert und müsse umfangreich saniert werden. Die Beklagte, deren Mutter und der Makler hätten hiervon aufgrund des charakteristischen muffigen Geruchs in der Immobilie Kenntnis gehabt. Bei den Besichtigungsterminen sei deshalb auffallend stark gelüftet worden, um diesen aufklärungspflichtigen Umstand arglistig zu verschleiern. Auch während der Besichtigung durch den Privatsachverständigen ■■■■ ■■■■, der von einem anderen Interessentenpaar herangezogen worden sei, sei das Haus auffallend stark belüftet gewesen (Beweis: Zeuge ■■■■). Auch dem Privatgutachter ■■■■ sei der charakteristische muffige Chloranisolgeruch, der - insoweit unstrittig - beim chemischen Abbau des geruchslosen, gesundheitsschädlichen Holzschutzmittels Lindan und PCP entsteht, aufgefallen (Beweis: Zeuge ■■■■). Die Kläger

haben weiter behauptet, ihnen seien durch die erforderliche Sanierung der mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] sowie der Eltern der Klägerin zu 2) als Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 13.10.2022 und 2.3.2023 Bezug genommen. Sodann hat das Landgericht die zuletzt nach einer einseitigen teilweisen Erledigungserklärung noch auf Zahlung von 178.465,42 € gerichtete Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, den Klägern stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB nicht zu. Nach Ziffer V. 2. des Vertrages sei die Sachmängelgewährleistung wirksam ausgeschlossen worden. Die Beklagte sei nach der durchgeführten Beweisaufnahme auch nicht nach § 444 BGB gehindert, sich auf den Haftungsausschluss zu berufen. Das Gericht sei nach der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass die Beklagte beziehungsweise ihre Mutter von einer Holzschutzmittelbelastung Kenntnis gehabt habe. Wie sich aus dem Gutachten des Gerichtssachverständigen ergebe, sei eine Holzschutzmittelbelastung für den Laien gerade nicht offenkundig, insbesondere nicht geruchlich wahrnehmbar gewesen. Die Holzschutzmittel selbst seien geruchlos. Hinsichtlich des geruchlich wahrnehmbaren Abbauprodukts sei die Geruchsschwellenkonzentration nicht überschritten gewesen. Gegen die Kenntnis der Zeugin [REDACTED] spreche außerdem, dass sie die Immobilie über mehrere Jahre bewohnt habe, ohne Maßnahmen der Sanierung zu ergreifen. Die Behauptung, es sei anlässlich der Besichtigungstermine gelüftet worden, um arglistig eine Geruchsbelastung der Immobilie zu verschweigen, habe sich in der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Dem Antrag auf Vernehmung des Privatsachverständigen sei nicht nachzugehen gewesen. Selbst wenn die Behauptung der Kläger zutrefte, dass dieser beim Betreten des Hauses einen Chloranisolgeruch wahrgenommen habe, sei dies nicht geeignet, eine Arglist der Beklagten zu belegen. Denn selbst wenn der Sachverständige etwas wahrgenommen hätte, was er in seiner professionellen Kenntnis als Chloranisolgeruch qualifiziert hätte, sei damit nicht belegt, dass die Beklagte selbst entsprechendes wahrgenommen und so qualifiziert und anlässlich des streitgegenständlichen Verkaufs dann arglistig verschwiegen hätte.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Anspruch in vollem Um-

fang weiterverfolgen. Sie machen im Wesentlichen geltend, das Landgericht sei nicht allen angebotenen Beweisen nachgegangen und habe sich zu einzelnen Sachverhalten in den Entscheidungsgründen nicht geäußert. Bei den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] sei zu beachten, dass beide ein Eigeninteresse am Ausgang des Rechtsstreits gehabt hätten. Die Fachkenntnis des Maklers über baujahresbedingte Besonderheiten müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Ein muffiger Geruch sei feststellbar gewesen. Sogar der Gerichtssachverständige habe im ersten Ortstermin einen muffigen Geruch bestätigt und dies so auch in dem Ausgangsgutachten so festgestellt. Erst im Ergänzungsgutachten habe er seine Aussage relativiert. Soweit das Gericht trotz der Aussage der Zeugin [REDACTED], die einen Durchzug bestätigt habe, ein bewusstes Lüften bezweifelt hätte, sei dies nicht haltbar. Das Gericht habe es pflichtwidrig unterlassen, den Privatsachverständigen als Zeugen zu vernehmen. Die Einvernahme sei zu Unrecht abgelehnt worden. Auch der Zeuge [REDACTED] sei rechtsfehlerhaft nicht vernommen worden. Dieser könne das auffällige Lüftungsverhalten bestätigen. Der Makler sei zudem verpflichtet gewesen, über baujahresbedingte Besonderheiten aufzuklären; dies sei nicht geschehen. Die Beklagte müsse sich dessen Fehlverhalten zurechnen lassen.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. 2-10 O 408/21, dahingehend abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Kläger als Gesamtgläubiger 178.465,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit 4.8.2021 zu zahlen und die Beklagte die Kosten des Verfahrens und die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vor dem Landgericht Hanau, Gz. 1 OH 12/20, zu tragen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie machen geltend, dass sich im selbständigen Beweisverfahren der erste subjektive Geruchseindruck des Sachverständigen in den objektiven Messergebnissen nicht niedergeschlagen und der Sachverständige den ersten Eindruck ausdrücklich als Fehleinschätzung revidiert habe. Die

vernommenen Zeugen hätten ein auffälliges Lüftungsverhalten nicht bestätigt. Soweit sich die Kläger auf die Einvernahme des Privatgutachters stützten, handele es sich um eine untaugliche Indiztatsache hinsichtlich der Arglist der Beklagten; die Zurückweisung dieses Beweisantritts sei daher rechtsfehlerfrei erfolgt. Dasselbe gelte hinsichtlich des Zeugen [REDACTED]. Der Makler sei ohnehin weder Vertreter noch Erfüllungsgehilfe der Beklagten. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur im Ausnahmefall anzunehmen, wenn die Tätigkeit des Maklers über das Anbieten reiner Maklerdienste hinausgehe. Der Makler sei vorliegend aber unentgeltlich für die Mutter der Beklagten tätig gewesen und habe keine Tätigkeiten übernommen, die über das Anbieten reiner Maklerdienste hinausgegangen seien.

II.

Die insgesamt zulässige Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Zahlung von 178.465,42 € nebst Zinsen gemäß § 437 Nr. 3, § 440 S. 1, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 BGB. Das Landgericht hat den geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz zu Recht verneint, weil die Beklagte sich auf den unter Ziffer V. 2. des notariellen Kaufvertrags vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen kann. Auf die zutreffenden Erwägungen in der landgerichtlichen Entscheidung wird in vollem Umfang Bezug genommen. Der Beklagten ist es insbesondere nicht nach § 444 BGB verwehrt, sich auf den Gewährleistungsausschluss zu berufen, weil die Kläger nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts, an die der Senat nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden ist, nicht den Beweis dafür erbracht haben, dass die Beklagte die Schadstoffbelastung des Hauses arglistig verschwiegen hat.

Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels im Sinne von § 444 BGB ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur gegeben, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Der Verkäufer muss, sofern es sich nicht um einer Besichtigung zugängliche und ohne weiteres erkennbare Mängel handelt, die der Käufer bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann, gemäß seinem Kenntnisstand aufklären und darf sein konkretes Wissen nicht zurückhalten. Hierbei ist allein entscheidend, ob der Ver-

käufer die den Mangel begründenden Umstände kennt; nicht relevant ist dagegen, ob er daraus den Schluss auf das Vorliegen eines Sachmangels zieht, zumal im Einzelfall auch eine Offenbarungspflicht des Verkäufers bei bloßen Mangelsymptomen, die für den Käufer nicht ohne weiteres erkennbar sind, bestehen kann. Ebenso wenig ist relevant, ob der Verkäufer die Mangelursache kennt oder ob ihm nur eine von mehreren Ursachen des Sachmangels bekannt ist (BGH, Urteil vom 27.10.2023 - V ZR 43/23, Rn. 18 f. m.w.N., juris).

Die Belastung mit Schadstoffen kann hiernach zwar einen Mangel darstellen (BGH, Urteil vom 12.3.2021 - V ZR 33/19, Rn. 20 m.w.N., juris; Urteil vom 8.7.2016 - V ZR 35/15, Rn. 11, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.10.2019 - I-24 U 251/18, Rn. 31, juris). Zutreffend hat das Landgericht allerdings angenommen, dass die Kläger nicht bewiesen haben, dass der Beklagten die Belastung der Immobilie mit Schadstoffen bekannt gewesen ist.

Die gegen die überzeugende Beweiswürdigung des Landgerichts erhobenen Angriffe der Berufung bleiben ohne Erfolg.

a) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, haben die Zeugen ■■■■ und ■■■■ im Rahmen ihrer umfangreichen Zeugeneinvernahme in Abrede gestellt, dass sie von der Schadstoffbelastung des Hauses Kenntnis hatten. Wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, hat die durchgeführte Beweisaufnahme nicht ergeben, dass sich der Beklagten oder den Zeugen ■■■■ und ■■■■ - als etwaigen Erfüllungsgehilfen oder Wissensvertretern der Beklagten - aufgrund eines etwaigen muffigen Geruchs hätte aufdrängen müssen, dass das Haus schadstoffbelastet war. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 13.10.2022 (Bl. 408 ff.) haben die Zeugen ■■■■ und ■■■■ glaubhaft in Abrede gestellt, dass es im Haus auffällig muffig gerochen hätte. Sie haben lediglich angegeben, dass die Zeugin ■■■■ Raucherin war und auch im Haus geraucht hat, so dass jedenfalls der Zeuge ■■■■ einen entsprechenden Geruch wahrgenommen hat.

Soweit die Kläger hinsichtlich der Aussagen der Zeugen ■■■■ und ■■■■ geltend machen, beide Zeugen hätten ein Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens, ist dieser Einwand nicht geeignet, die rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung des Landgerichts zu Fall zu bringen. Konkrete Rechtsfehler sind in Bezug auf die Würdigung der Aussagen der Zeugen ■■■■ und ■■■■ insgesamt weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Das Landgericht hat vielmehr beide Zeugen ausweislich des Sitzungsprotokolls vom

13.10.2022 ausführlich befragt und in den Entscheidungsgründen nicht nur die Aussagen der Zeugen für sich genommen bewertet, sondern auch eine überzeugende Gesamtwürdigung mit den Ergebnissen der übrigen Beweisaufnahme - insbesondere den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen - vorgenommen. Dieser hat die Schwellenwerte zu einer wahrnehmbaren Geruchsbelastung gerade nicht als nicht überschritten angesehen, so dass nicht feststeht, dass sich eine Schadstoffbelastung der Immobilie für die Zeugen ■■■■ und ■■■■ aufgrund des Geruches aufgedrängt hat. Zudem hat das Landgericht berücksichtigt, dass die Zeugin ■■■■ das Haus selbst bewohnt hat, ohne Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen, was dagegenspricht, dass ihr eine etwaige Gesundheitsgefährdung durch Schadstoffe bekannt gewesen wäre. Soweit das Landgericht zusammenfassend ausgeführt hat, dass sich keine belastbaren Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass die Angaben der Zeugen ■■■■ und ■■■■ unzutreffend gewesen wären, ist diese Würdigung nach Aktenlage selbst in Ansehung des Näheverhältnisses der Zeugin ■■■■ zu der Beklagten und einem etwaigen Eigeninteresse des Zeugen ■■■■ am Ausgang des Rechtsstreits gut nachvollziehbar und jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft.

b) Soweit das Landgericht ausgeführt hat, dass in dem Beweissicherungsverfahren nicht der Beweis dafür erbracht wurde, dass in dem Haus eine auf eine Schadstoffbelastung hindeutender auffallender Chloranisolgeruch vorgelegen habe, wendet sich die Berufung auch gegen diese Würdigung ohne Erfolg.

Die Kläger können mit ihrem Einwand, der Sachverständige habe subjektiv zunächst einen Chloranisolgeruch dokumentiert, nicht durchdringen. Vielmehr hat das Beweissicherungsverfahren - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - gerade nicht ergeben, dass in dem Haus eine olfaktorisch wahrnehmbare Geruchsbelastung vorgelegen hat. In dem Sachverständigengutachten heißt es auf S. 11 zwar u.a., es sei beim ersten Durchgang durch das Haus, insbesondere im Eingangsbereich, subjektiv ein Geruch nach Chloranisol - dem Abbauprodukt der geruchslosen, gesundheitsschädlichen Holzschutzmittels - festgestellt worden. Der Sachverständige hat allerdings auch Proben der Raumluft entnommen, die im Anschluss einer laborchemischen Untersuchung unterzogen wurden. Hierzu hat der Sachverständige auf S. 18 ff., 22 des Gutachtens ausgeführt, dass in keiner der untersuchten Proben die relevanten Geruchsschwellenkonzentrationen überschritten wurden, sondern deutlich unterhalb der jeweiligen Werte lagen. Der Sachverständige hat ausdrücklich festgehalten, dass der subjektive Geruchseindruck sich nicht hat objektivieren lassen. Im Ergänzungsgutachten aus Juni 2021 hat

der Sachverständige diesen Aspekt erneut behandelt und ausgeführt, dass analytisch keine Überschreitung der Geruchsschwellen feststellbar war, sodass er von einer Fehleinschätzung seines ersten subjektiven Eindrucks ausgegangen sei, den er auf eine Geruchserwartung nach jahrelangen Erfahrungen mit Fertighäusern zurückgeführt hat.

Soweit die Kläger gleichwohl die Feststellungen des Landgerichts zu dem Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens als nicht haltbar rügen (Berufungsbegründung S. 3, letzter Absatz), setzen sie sich über die eindeutigen Ausführungen des Sachverständigen zu den objektiven Messergebnissen hinweg und stellen nur ihre eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts, ohne insoweit einen relevanten Rechtsfehler aufzuzeigen.

c) Die Kläger dringen auch nicht mit ihrem Einwand durch, das Landgericht habe den Angaben der Zeugin [REDACTED], wonach während eines der Besichtigungstermine „starker Durchzug“ geherrscht habe, nicht das gebotene Gewicht beigemessen.

Vielmehr ist das Landgericht auf rechtsfehlerfreie Weise zu der nach dem Akteninhalt überzeugenden Einschätzung gelangt, dass die Kläger den Beweis für ein auffälliges, auf eine Arglist hindeutendes Lüftungsverhalten der Beklagten nicht geführt haben. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, waren die Kläger beweisbelastet für ihre Behauptung, wonach während der Besichtigung die Fenster und die Haustür in auffälliger Weise offen gestanden hätten. Dieser Beweis wurde nicht erbracht. Der Zeuge [REDACTED] hat bekundet, dass teilweise die Fenster gekippt gewesen, aber nicht extra „aufgerissen“ worden seien. Der Zeuge [REDACTED], der Vater der Klägerin, konnte keinerlei Angaben zu den Fenstern machen. Er hat lediglich bekundet, dass die Haustür offenstand, was sich aber bereits dadurch erklären lässt, dass er selbst mit seiner Frau vor dem Haus im Hof mit den Kindern der Kläger gewartet hat, während die Klägerin das Haus besichtigte. Wie er selbst angab, hat seiner Frau zwischendurch die Toilette genutzt, so dass sich aus der offenen Haustür kein Rückschluss auf ein „auffälliges“ Lüftungsverhalten ziehen lässt; erst Recht genügt dieser Umstand nicht, um den Schluss auf ein arglistiges Verschweigen einer Geruchs- oder Schadstoffbelastung zu ziehen.

Aus den Angaben der Zeugin [REDACTED] folgt nichts anderes, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Sie hat selbst bekundet, dass - für sie, ihren Mann und die Kinder der Kläger - die Möglichkeit bestanden hat, ins Haus zu gehen, so dass die Haustür offenstand. Dass sie sich gleichwohl gewundert haben, will, dass ein „starker Durchzug“ geherrscht habe, reicht für den Vollbeweis eines auffälligen Lüftungsverhaltens

schon deshalb nicht aus, weil ein Durchzug bereits dann entstehen kann, wenn außer der offenen Haustür im Haus ein einziges Fenster geöffnet war. Die Zeugin konnte überdies zu dem Öffnungszustand der Fenster keine konkreten Angaben machen. Sie hat vielmehr bekundet, dass im Obergeschoss die Fenster geschlossen waren. Obwohl sie einen Rundgang durch das Haus gemacht hat, konnte sie auch auf Nachfrage nicht sicher angeben, ob und ggf. welche Fenster im Erdgeschoss überhaupt offen waren. Ein auffälliges Lüftungsverhalten hat sich durch ihre Aussage, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, gerade nicht bestätigt.

d) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht von der Vernehmung des Privatsachverständigen [REDACTED] sowie des Zeugen [REDACTED] abgesehen hat.

Zwar ist ein Gericht nach Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet, das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen, bei der Urteilsfindung in Erwägung zu ziehen und erhebliche Beweisanträge zu berücksichtigen, so dass die Nichtberücksichtigung eines entscheidungserheblichen Beweisangebotes den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen kann, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BGH, Beschluss vom 11.7.2007 - IV ZR 112/05, juris; Beschluss vom 13.12.2022 - VIII ZR 298/21, Rn. 18, juris; Beschluss vom 11.5. 2021 - VI ZR 1206/20, Rn. 7, juris). Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall. Denn das Absehen von einer Beweisaufnahme ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache mit dem ihr von den Klägern beigelegten Gewicht in zulässiger Weise für wahr unterstellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 15.3.2017 - VIII ZR 270/15, juris Rn. 26; Beschluss vom 30.8.2022 - VIII ZR 429/21, Rn. 19, juris m.w.N.).

Davon ist im Streitfall auszugehen.

aa) Die Kläger haben den Zeugen [REDACTED] zum Beweis der Behauptung benannt, dass dieser im Zeitpunkt der durch ihn durchgeführten Ortstermine am 27.7.2019 und am 13.8.2019 einen charakteristischen Chloranisolgeruch wahrgenommen hat. Das Landgericht hat die Einvernahme des Zeugen [REDACTED] mit der Erwägung zurückgewiesen, dass eine Arglist der Beklagten selbst dann nicht nachgewiesen wäre, wenn sich diese klägerische Behauptung bestätigen würde. Diese Würdigung trifft zu. Denn selbst wenn der Umstand, dass einige Wochen nach dem Kaufvertragsabschluss ein Chloranisolgeruch wahrnehmbar gewesen wäre, ein Indiz dafür wäre, dass ein solcher Geruch zu einem früheren Zeitpunkt schon vorgelegen haben mag, so würde sich daraus nicht ergeben, dass die Beklagte, deren Mutter oder der Zeuge [REDACTED] einen etwaigen „muf-

figen“ Geruch bemerkt und es für möglich gehalten hätten, dass es sich hierbei um ein Anzeichen für eine etwaige gesundheitsgefährliche Schadstoffbelastung handelte, die sie arglistig hätten verschweigen wollen. Denn im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller erhobenen Beweise und des sonstigen Akteninhalts käme diesem Indiz nicht das von den Klägern erwünschte Gewicht zu. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass sich die klägerische Behauptung zu einem exzessiven Lüftungsverhalten während der Besichtigungstermine gerade nicht bestätigt hat. Darüber hinaus ist zu bemerken, dass die Kläger nicht dargelegt haben, dass sie selbst - als Laien - anlässlich der Ortstermine in Gegenwart des Privatsachverständigen [REDACTED] den behaupteten auffälligen Geruch überhaupt wahrgenommen, geschweige denn diesen selbst als Anzeichen für eine Schadstoffbelastung eingeordnet hätten. Es ist auch deshalb keineswegs zwingend, dass die Beklagte, die Zeugin [REDACTED] oder der Zeuge [REDACTED], der zwar Makler, aber kein Bausachverständiger ist, einen ggf. muffigen Geruch auf eine Schadstoffbelastung zurückgeführt haben müssen.

In diesem Zusammenhang dringen die Kläger auch nicht damit durch, dass dem Zeugen [REDACTED] aufgrund seines Berufs als Immobilienmakler die mögliche Schadstoffbelastung des Hauses hätte bekannt sein müssen. Eine positive Kenntnis des Zeugen [REDACTED] von der konkreten Schadstoffbelastung der hiesigen Immobilie steht - wie ausgeführt - nach der Beweisaufnahme gerade nicht fest. Eine grob fahrlässige Unkenntnis, die der Beklagten ggf. nach § 278 BGB zuzurechnen wäre, würde nicht ausreichen, um der Beklagten die Berufung auf den kaufvertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss nach § 444 BGB zu verwehren. Darüber hinaus war der Zeuge [REDACTED] auch nicht gehalten, die Kläger über das allgemeine Risiko einer möglichen Schadstoffbelastung von Fertighäusern aus der betreffenden Bauzeit zu unterrichten (OLG Hamm, Urteil vom 18.2.2019 - I-18 U 99/17, Rn. 45 ff., juris). Dies gilt vorliegend umso mehr, als nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen auf S. 7 des Ergänzungsgutachtens ab den 1990-er Jahren in Sachverständigenkreisen zwar die auftretenden Beschwerden wegen „muffiger bis modriger Gerüche in Fertighäusern aus den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts“ diskutiert wurden, es sich vorliegend aber um ein Haus aus dem Jahr 1981 handelt.

bb) Soweit die Kläger den Zeugen [REDACTED] zum Beweis der Behauptung angegeben haben, dass anlässlich einer von diesem durchgeführten Objektbesichtigung mit anderen Kaufinteressenten die Fenster in auffälliger Weise geöffnet gewesen seien, war auch diesem Beweisantritt nicht nachzugehen. Selbst wenn diese Behauptung mit

dem von den Klägern beigemessenen Gewicht für wahr unterstellt würde und feststünde, dass an einem anderen Besichtigungstermin mit anderen Interessenten Fenster und Türen des Objekts geöffnet gewesen wären, würde daraus nicht mit dem nach § 286 ZPO erforderlichen Grad an Gewissheit folgen, dass die Beklagte, die Zeugin ■■■ oder der Zeuge ■■■ gegenüber den Klägern eine aufklärungspflichtige Schadstoffbelastung arglistig verschwiegen hätten. Die Kläger selbst haben an dem anderen Besichtigungstermin nämlich nicht teilgenommen. Dass während ihrer eigenen Besichtigungstermine exzessiv gelüftet gewesen wäre, haben die beweisbelasteten Kläger nicht nachgewiesen. Dass in einem Raucherhaushalt vor einer Besichtigung durch Kaufinteressenten gelüftet wird, lässt im Übrigen ohnehin nicht den Schluss darauf zu, dass der Immobilienverkäufer um eine Schadstoffbelastung der Immobilie weiß und diese vertuschen will.

2. Soweit die Kläger den Rechtsstreit in erster Instanz teilweise - hinsichtlich eines Teils der aufgewandten Sanierungskosten - einseitig für erledigt erklärt haben und auch insoweit die (konkludente) Klageabweisung mit der Berufung rügen, hat das Rechtsmittel ebenfalls keinen Erfolg. Der mit der einseitigen Erledigungserklärung verbundene Antrag auf Feststellung, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat (vgl. Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024, § 91a Rn. 42 m.w.N.) ist unbegründet, weil die Klage vor Eintritt der Teilerledigung nicht begründet gewesen ist. Vielmehr war die Klage insgesamt unbegründet, weil die Kläger den Beweis für eine Arglist der Beklagten nicht haben führen können.

Den Klägern wird Gelegenheit gegeben, zur beabsichtigten Zurückweisung der Berufung binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Der Senat weist die Kläger ausdrücklich auf die Möglichkeit einer nach § 3 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1222 KV GKG kostenprivilegierten Berufungsrücknahme hin und regt eine dahingehende Prüfung an.

Es ist außerdem beabsichtigt, den Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren auf bis zu 180.000 € festzusetzen.

Frankfurt am Main, den 12.2.2023

Anmerkung: Der Beschluss wurde vom Gericht
versehentlich fehldatiert (2023 statt korrekt 2024).

Oberlandesgericht, 9. Zivilsenat

Nöhre

Schlimbach

Dr. Jost

Vorsitzender Richter am Oberlan-
desgericht

Richterin am Oberlandesgericht

Richterin am Oberlandesgericht