

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

I-18 U 80/15

2 O 246/14
Landgericht Essen



Verkündet am 19.05.2016

Clemens, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm
IM NAMEN DES VOLKES



Urteil

In dem Rechtsstreit

- 1. der Frau ~~Christiane Kasper, geb. Schmidt, geb. 14.05.1956, wohnhaft in 40240 Bottrop, Straße 13, 40240 Bottrop,~~
 - 2. des Herrn ~~Wolfgang Kasper, geb. 14.05.1956, wohnhaft in 40240 Bottrop, Straße 13, 40240 Bottrop,~~
- Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter: ~~Rechtsanwalt Frank Debarthann, geboren am 14.05.1956, wohnhaft in 40240 Bottrop,~~

gegen

- 1. ~~die Firma Billa GmbH, vertreten d.d. Geschäftsführer ~~Wolfgang Kasper, geb. 14.05.1956, wohnhaft in 40240 Bottrop, Straße 13, 40240 Bottrop,~~~~
 - 2. ~~dem ~~Wolfgang Kasper, geb. 14.05.1956, wohnhaft in 40240 Bottrop, Straße 13, 40240 Bottrop,~~~~
- Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: ~~Rechtsanwälte Brandt & Partner, Thiesing, Allee 3, 40232 Guterloh,~~

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 28.04.2016
durch den Richter am Oberlandesgericht Hahnenstein, die Richterin am
Oberlandesgericht Thaler und den Richter am Landgericht Janßen

für Recht erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das am 05.05.2015 verkündete Urteil des
Landgerichts Essen (2 O 246/14) wird zurückgewiesen.

2

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger als Gesamtschuldner.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Maklervertrages (mit der Beklagten zu 1) bzw. aus Delikt, §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB (Beklagter zu 2).

Die Kläger erwarben durch Nachweis der Beklagten zu 1), wobei die Verhandlungen durch deren Angestellten, den Beklagten zu 2) geführt wurden, eine Wohnimmobilie in Gladbeck zum Preis von 125.000,00 €. In dem von der Beklagten zu 1) erstellten Exposé wird die Immobilie als „renovierungsbedürftig“ beschrieben.

Die Kläger haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe bei einer Besichtigung des Objekts im Sommer 2013 auf konkrete Nachfrage zum Zustand des Daches des streitgegenständlichen Objektes von sich aus erklärt, das Dach „halte noch mindestens sieben Jahre“. Später sei festgestellt worden, dass das Dach massiv durchfeuchtet sei, tragende Holzbalken angefault gewesen seien und das gesamte Dach erneuert werden musste. Sie hätten sodann die Dacherneuerung zum Preis von 18.850,00 € in Auftrag gegeben.

Bei hinreichender Aufklärung über den Sachverhalt hätten sie vom Kauf abgesehen oder die Kosten vom Kaufpreis abgesetzt. Falls der Beklagte zu 2) erklärt hätte, über den Zustand des Daches nichts zu wissen, hätten sie vor Vertragsschluss einen Dachdecker mit einer Überprüfung beauftragt.

Die Kläger haben beantragt

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger 18.850,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.05.2014 zu zahlen;

2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Kläger 1.348,98 € außergerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.08.2014 zu zahlen

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe auf Nachfrage erklärt, ihm seien Mängel an dem Dach nicht bekannt. Der Verkäufer habe ihm erklärt, ihm seien Mängel nicht aufgefallen. Der Beklagte zu 2) selbst habe das Dach nicht untersucht. Auf mehrfache Frage, wann mit einer Dachreparatur zu rechnen gewesen sei, habe er erklärt, dazu keine Angaben machen zu können. Zusicherungen habe er nicht gemacht, insbesondere nicht erklärt, das Dach „halte noch mindestens sieben Jahre“.

Der geltend gemachte Betrag sei übersetzt, es sei nicht notwendig gewesen, eine Reparatur für 18.850,00 € vorzunehmen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Tochter der Kläger sowie deren Lebensgefährten, daneben hat es die Kläger und den Beklagten zu 2) persönlich angehört. Für den Inhalt der Aussagen und Einlassungen wird auf das Protokoll Bl. 77 ff. d. A. verwiesen.

Sodann hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil die Klage insgesamt abgewiesen.

Hierzu hat es im Wesentlichen ausgeführt, es sei nach der durchgeführten Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der Ergebnisse der durchgeführten Parteianhörung nicht davon überzeugt, dass der Beklagte zu 2) erklärt hätte, das Dach halte noch sieben Jahre.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Kläger die erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfange weiter.

Zur Begründung wenden sie sich gegen die Beweiswürdigung der Einzelrichterin. Verfahrensfehlerhaft habe diese die Ergebnisse der Parteianhörung dem erhobenen Zeugenbeweis gleichgestellt.

Daneben bestehe eine „gesteigerte Hinweis- und Aufklärungspflicht“ des Maklers bzgl. des zu verkaufenden Objektes. Eine Weitergabe von Informationen des Verkäufers ohne eigene Prüfung des Daches stelle eine Vertragsverletzung dar. Die Beklagten hätten den Dachboden öffnen müssen.

Sie behaupten erstmals, der Beklagte zu 2) habe den Dachboden vorab besichtigt und den Zustand gekannt.

Nach Hinweis des Senats, dass die Klage unschlüssig sei, weil der Makler nicht auf Erfüllung, sondern nur auf das negative Interesse hafte, tragen die Kläger vor, sie könnten den gesamten Betrag deshalb fordern, weil sie das Objekt binnen der angesprochenen sieben Jahre auf ihre Tochter, die Zeugin Kommissin, übertragen hätten und somit mit Kosten der Dachsanierung nicht befasst gewesen wären. Der Sanierungsaufwand entspreche daher dem Betrag, um den die Kläger das Objekt zu teuer erworben hätten.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des am 05.05.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen (2 O 246/14)

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger 18.850,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.05.2014 zu zahlen;
2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Kläger 1.348,98 € außergerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.08.2014 zu zahlen

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil, insbesondere auch die Beweiswürdigung.

Zum Betrag, um den das Objekt angeblich zu teuer erkaufte worden sei, sei nichts vorgetragen.

Der Beklagte habe das Dach nicht besichtigt, hierzu sei er auch nicht verpflichtet gewesen.

Tragende Teile des Daches seien später auch nicht ausgetauscht worden, was sich aus der von den Klägern vorgelegten Rechnung ergebe.

Die Kläger hätten das Dach lediglich modernisieren lassen, was sich auch darin zeige, dass sie nach Abschluss des Kaufvertrages im September 2013 erst im März 2014 ein Angebot eingeholt hätten und sich auch dann erst wiederum 1,5 Monate später an die ~~Rechtsanwältin~~ gewandt hätten. Dennoch hätten sie davon abgesehen, die Beschädigungen sachverständig dokumentieren zu lassen.

Der Senat hat den Kläger zu 2) sowie den Beklagten zu 2) persönlich angehört und daneben die Zeugin ~~Christine~~ sowie den Zeugen ~~Jakobus~~ erneut vernommen. Für den Inhalt der Aussagen und Einlassungen wird auf den Berichterstattevermerk vom 28.04.2016 verwiesen.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das angefochtene Urteil verwiesen.

B.

1.

Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht und im Ergebnis auch mit zutreffender Begründung vollumfänglich abgewiesen.

2.

Der Senat konnte sich auch nach erneuter Anhörung der Parteien und nach erneuter Einvernahme der benannten Zeugen letztlich ebenfalls nicht davon überzeugen, dass der Beklagte zu 2) eine als Zusage zu wertende Äußerung dahingehend abgegeben hat, das streitgegenständliche Dach halte noch mindestens sieben Jahre. Auf die Frage, ob die Kläger einen durch diese Äußerung verursachten Schaden schlüssig dargelegt haben, kommt es daher nicht an. Auch der widersprüchliche Vortrag zu den durchgeführten Dacharbeiten, die sich nach Anhörung des Klägers in zweiter Instanz (nunmehr) darauf beschränkt haben sollen, auf die vorhandenen Dachsparren zusätzliche Sparren aufzubringen, während in erster Instanz geltend gemacht worden ist, das tragende Holzbalken hätten ausgetauscht werden müssen, wirkt sich daher im Ergebnis nicht aus.

a)

Allerdings hält der Senat die Zeugin Kommissin und Jakobus, die auch vor dem Senat

eine entsprechende Aussage des Beklagten zu 2) über die Haltbarkeit des Daches bekundet haben, persönlich für glaubwürdig, wenngleich sie den Klägern nahestehen und ein zumindest ideelles Interesse daran haben, dass diese den Rechtsstreit gewinnen. Denn beide Zeugen traten natürlich und gelassen auf. Die vom Landgericht kritisierten Diskrepanzen in den (erstinstanzlichen) Aussagen der Zeugen etwa zur Frage des genauen Termins der Besichtigung lassen sich nach Ansicht des Senates durch den erfolgten Zeitablauf zwanglos erklären. Dies gilt letztlich auch für die im Rahmen der Befragung neu aufgekommenen Unterschiede etwa zu der Frage, wer mit wem zu dem Termin angereist ist und ob bei einer späteren Besichtigung bereits vor dem Notartermin der Dachboden besichtigt worden ist.

Was den Inhalt der Zeugenaussagen, also ihre sog. Glaubhaftigkeit, anbetrifft, so teilt der Senat indes die Auffassung des Landgerichts, wonach es zumindest ungewöhnlich ist, die angebliche Aussage des Beklagten zu 2), das Dach halte noch sieben Jahre, nicht weiter zu hinterfragen und einfach auf die Seriosität ~~des Zeugen~~ zu vertrauen, obwohl auf der Hand lag, dass der Beklagte zu 2) keine Fachkenntnis im Hinblick auf den Zustand bzw. die Haltbarkeit eines solchen Daches besaß.

Ungewöhnlich wäre es indes auch, wenn sich – was die Konsequenz der Darstellung der Beklagten wäre - der Kläger und die Zeugen die behauptete Aussage des Beklagten zu 2) lediglich ausgedacht hätten. Andererseits hält der Senat den Beklagten zu 2) für erfahren und vorsichtig, was die Maklertätigkeit angeht, so dass es schwerfällt anzunehmen, er habe „ins Blaue hinein“ Aussagen über das Objekt getätigt.

b)

Den Aussagen der Zeugen steht die Einlassung des Beklagten zu 2) entgegen.

aa)

Verfehlt sind zunächst die harschen, teils unsachlichen Angriffe der Berufung gegen die Entscheidung der Kammer, wonach diese die nach § 141 ZPO erfolgte Anhörung des Beklagten zu 2) bei der Beweiswürdigung berücksichtigt hat. Zwar ist die Parteianhörung kein Beweismittel, insoweit steht, unter den dort geregelten Voraussetzungen, die Parteivernehmung zur Verfügung.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof mehrfach, etwa in der Entscheidung VI ZR 327/02 vom 24.06.2003, ausgeführt, dass im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit dann, wenn dieser Grundsatz es erfordert, einer Partei, die keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung in den Prozess einzuführen und dem grundsätzlich Genüge getan wird, wenn diese Partei nach § 141 ZPO angehört wird.

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) ist der Tatrichter auch nicht gehindert, im Rahmen der Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme einer Parteierklärung, auch wenn sie außerhalb einer förmlichen Parteivernehmung erfolgt ist, den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen oder des als Partei vernommenen Prozessgegners zu geben (BGH, a.a.O.).

So liegt der Fall auch hier. Dem Beklagten zu 2), der ersichtlich lediglich deshalb in Anspruch genommen worden ist, um ihn als Zeugen der Beklagten zu 1) auszuschalten, ist persönlich angehört worden und hat in diesem Rahmen seine Version von den damaligen Abläufen geschildert. Den Beklagten standen andere Zeugen, anders als den Klägern, nicht zur Verfügung.

Diese Intention der Kläger ergibt sich für den Senat schon daraus, dass der Beklagte zu 2) ersichtlich nicht vertraglich haftet, da er lediglich Angestellter und damit Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 1) war. Dass er aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 261 (gemeint wohl: 263) StGB haften soll, erscheint fernliegend, was auch die Kläger erkennen, wenn sie mit der Klageschrift noch ausführen, sie unterstellten, der Beklagte zu 2) habe von dem Zustand des Daches keine Kenntnis gehabt.

bb)

Die vor dem Senat erfolgte Einlassung des Beklagten zu 2) war indes ihrerseits glaubhaft, wenngleich sie in gewissen Teilen einstudiert wirkte. Der Senat konnte sich insoweit des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beklagte zu 2) eine "besonders gute" Einlassung abgeben wollte. Das gilt namentlich für seine Angaben, er berate potenzielle Erwerber, die sich, wie hier, auf ein spezielles Exposé hin melden, zunächst kostenfrei dahin, ob das von ihnen ins Auge gefasste Objekt auch zu ihnen passe, was wenig lebensnah und im Ergebnis „aufgesetzt“ wirkte. Der Senat hat insoweit auch die Möglichkeit erwogen, dass der Beklagte zu 2) bei seiner Einlassung gewisse „Ausschmückungen“ vornahm, für die sich letztlich aber keine konkreten Anhaltspunkte fanden.

Entgegen dem Landgericht hat der Senat auch berücksichtigt, dass der Beklagte zu 2) zumindest ein immaterielles Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat, mag ein finanzielles Interesse auch tatsächlich fehlen.

Trotzdem erschienen dem Senat die Ausführungen des Beklagten zu 2) zum maßgeblichen Geschehen anlässlich der Besichtigung des Objekts im Sommer 2013 insgesamt ebenfalls glaubhaft. Soweit seine Darstellung „einstudiert“ wirkte, spricht wiederum zugunsten ihrer Glaubhaftigkeit, dass der Beklagte zu 2) als „Profi“ in der Vermakelung von Grundstücken – anders als die Kläger oder die Zeugen – über schriftliche Aufzeichnungen verfügte, die ihm zunächst (nur) die Datierung der

maßgeblichen Ereignisse, darüber hinaus aber auch – namentlich aus dem Zusammenhang der äußeren Ereignisse heraus - Erinnerungen an weitere Umstände erlaubten, aus denen der Beklagte zu 2) hier erkennbar schöpfte.

So hält der Senat etwa auch die Antwort des Beklagten auf die Frage, wer mit wem und in welcher Reihenfolge zu dem Besichtigungstermin an dem Objekt erschienen ist, für glaubhaft: Der Beklagte hat insoweit detailreich vorgetragen, dass er zuerst an dem Grundstück eintraf, während der Kläger und die Zeugen zeitgleich aus verschiedenen Richtungen mit zwei PKW vorfuhren. Es ist nachvollziehbar, dass sich ein solches etwas ungewöhnliches Eintreffen der Interessenten einprägt, und unwahrscheinlich, dass sich der Beklagte zu 2) dies ausgedacht haben sollte. Insbesondere hat der Beklagte diese Version des Ablaufes bereits bei seiner ersten Anhörung im Senatstermin vom 11.04.2016 mitgeteilt, ohne wissen zu können, dass der Zeuge ~~1686588~~ am 28.04.2016 gänzlich Abweichendes schildern würde. Die Einlassungen stehen sich auch insoweit unvereinbar gegenüber.

c)

Letztlich kann auch der Senat in dieser Situation nicht die gebotene Überzeugung davon gewinnen, dass der Beklagte zu 2) die streitgegenständliche Äußerung getan hat.

Die sich gegenüberstehenden Schilderungen der Parteien und Zeugen sind jeweils nicht vollständig überzeugend. Dabei hat der Senat auch die Einlassung des Klägers zu 2) selbst gewürdigt. Wenngleich dieser bestätigte, dass der Beklagte zu 2) die behaupteten Aussagen in Bezug auf die Haltbarkeit des Daches getroffen habe, vermochte der Senat ihm etwa in der Frage der Datierung des Besichtigungstermins (an einem Freitag im August) nicht zu folgen; insbesondere bleiben auch hier Zweifel an der Plausibilität des „Vertrauens“ in die behauptete Aussage des Beklagten zu 2).

Insoweit bestehenbleibende Zweifel an der Darstellung der Kläger gehen zu ihren Lasten. Andere Anspruchsgründe als die streitgegenständliche Äußerung stehen ihnen nicht zur Verfügung.

3.

Soweit die Kläger im Übrigen meinen, die zugestandene Äußerung des Beklagten zu 2), der Verkäufer habe ihm mitgeteilt, das Dach sei mangelfrei, stelle eine Äußerung ins Blaue hinein dar und führe zur Haftung der Beklagten zu 1), weil diese verpflichtet gewesen wäre, diese Aussage des Verkäufers vor Weitergabe an potentielle Erwerber zu verifizieren, folgt dem der Senat nicht.

Aufgabe des Maklers ist es gerade nicht, das Objekt selbst zu untersuchen bzw. untersuchen zu lassen. Eine Erkundigungs- oder Nachprüfungspflicht trifft ihn regelmäßig nicht (BGH, Urteil v. 18.01.2007, Az. III ZR 146/06). Er kann sich vielmehr im Grundsatz darauf beschränken, diejenigen Informationen, die er von seinem Auftraggeber erhalten hat, weiterzugeben, wenn diese nicht ersichtlich unrichtig oder sonst bedenklich sind. Davon ist hier nicht auszugehen.

Dass der Beklagte zu 2) den Dachboden zuvor besichtigt hätte, war im Übrigen erstinstanzlich nicht vorgetragen, auch nicht bei der Anhörung des Klägers zu 2) im Termin vor der Kammer. Der Beklagte zu 2) hat diesen Umstand ausdrücklich in Abrede gestellt, der Vortrag ist daher in der Berufungsinstanz nicht zu berücksichtigen.

4.

Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich, insbesondere haftet der Beklagte zu 2) aus dem oben genannten Grund auch nicht aus Delikt.

5.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 11, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch fordern Fortbildung des Rechts oder Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes.

Hahnenstein

Thaler

Janßen

Beglaubigt

Clemens



Clemens

Justizobersekretärin