

OLG Hamm

Urteil

vom 02.03.2017

Aktenzeichen: 22 U 82/16

BGB §§ 280, 281, 434, 437

Ein Grundstückskaufvertrag kann auf Verlangen des Käufers rückabzuwickeln sein, wenn das im notariellen Kaufvertrag genannte Baujahr des Wohnhauses als vereinbarte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes auszulegen ist und das Wohnhaus tatsächlich zwei Jahre früher - als im notariellen Kaufvertrag angegeben - bezugsfertig fertiggestellt war.*)

OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2017 - 22 U 82/16 *vorhergehend:*
LG Bielefeld, 03.06.2016 - 8 O 209/14

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 03.06.2016 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger gemeinschaftlich

a) 600.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.02.2017 zu zahlen,

b) zu erklären, dass das Eigentum an dem im Grundbuch des Amtsgerichts Minden, Blatt 1648, eingetragenen Grundstück Gemarkung G, Flur ##, Flurstück ###, auf die Beklagte übergehen und diese als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werden soll - jeweils Zug um Zug gegen Übergabe des Besitzes an dem im Antrag zu Ziffer 1b) bezeichneten Grundstück durch die Kläger an die Beklagte sowie Abgabe der Erklärung durch die Kläger, dass das lastenfreie Eigentum an dem im Antrag zu Ziffer 1b) bezeichneten Grundstück auf die Beklagte übergehen und diese als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werden soll -.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rückübertragung des im Antrag zu Ziffer 1b) näher bezeichneten Grundstücks im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Kläger gemeinschaftlich außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.998,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.08.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits I. und II. Instanz tragen die Beklagte zu 89 % und die Kläger zu 11 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 650.000 € festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Die Kläger begehren die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Hausgrundstück in Q.

Die Eltern der Beklagten ließen das streitgegenständliche Einfamilienhaus im H-Straße 3 in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts errichten. Erste Bauarbeiten fanden 1993 statt. Der Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes ist zwischen den Parteien umstritten. Die Kläger stellen insoweit auf 1994, die Beklagte auf 1995 ab. Die Eltern der Beklagten bewohnten das Haus nur wenige Jahre. Im Jahr 2000 zogen sie mit ihren Kindern nach Starnberg um. Seitdem wurde das Haus bis zum Verkauf nicht mehr dauerhaft bewohnt. 2008 wurde die Beklagte im Wege vorweggenommener Erbfolge Eigentümerin des Hausgrundstücks.

Der Vater der Beklagten bemühte sich nach dem Umzug der Familie um einen Verkauf des Objekts, wobei er zunächst die Makler L und T und sodann die Makler F mit der Vermarktung beauftragte. In einem als "Marktorientierte Einwertung" bezeichneten Papier schlugen die Makler F vor, das Objekt für 790.000 € anzubieten. Das Baujahr des Gebäudes ist in diesem Papier mit 1995 angegeben. In dem nachfolgend gefertigten Exposé der Makler F, das den Klägern zur Kenntnis gelangte, wird als Baujahr des Objekts 1994 benannt. Wegen der Einzelheiten des Exposés wird auf Blatt 52 ff der Gerichtsakte verwiesen.

Die mit dem Makler C von der Fa. F und den Klägern im Vorfeld des Kaufvertragsschlusses geführten Gespräche nahm auf Seiten der Beklagten ausschließlich deren mittlerweile verstorbene Vater wahr, wobei es weder mit dem Makler C noch mit den Klägern zu einem Treffen kam, sondern der Kontakt sich ausschließlich auf Telefonate beschränkte.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 26.04.2013 erwarben die Kläger das Hausgrundstück nebst Zubehör (vgl. Anlage 1 KV) zu einem Kaufpreis von insgesamt 650.000 € unter Ausschluss der Gewährleistung von Sachmängeln mit Ausnahme der Funktionsfähigkeit der technischen Installationen. In § 4 Nr. 1 Abs. 1 des notariellen Kaufvertrages heißt es: "Es handelt sich um ein Gebäude aus dem Jahr 1997". Wegen der weiteren Einzelheiten des Kaufvertrages wird auf Bl. 16 ff der Gerichtsakte verwiesen.

Die Kläger belasteten das lastenfrei übernommene Grundstück mit in Abteilung III des Grundbuchs laufende Nr. 1 und Nr. 2 eingetragenen Grundschulden über nominal 640.000 € und 150.000 €.

Nach Besitzübergabe einigten sich die Parteien auf eine Kaufpreisreduzierung von 50.000 €, da entgegen § 4 Nr. 1 Abs. 3 des notariellen Kaufvertrages nicht in allen Räumen des Objekts Fußbodenheizung vorhanden war. Die Beklagte zahlte daraufhin 50.000 € an die Kläger zurück.

Die Kläger haben zunächst behauptet, trotz der im Kaufvertrag zugesicherten Funktionsfähigkeit der technischen Installationen sei diese in einigen Bereichen nicht gegeben. Darüber hinaus bestünden weitere schwerwiegende Mängel, die der Vater der Beklagten ihnen arglistig verschwiegen habe. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits erster Instanz haben die Kläger ihr im Rahmen des großen Schadenersatzes geltend gemachtes Rückabwicklungsbegehren sodann auch darauf gestützt, dass das im Kaufvertrag mit 1997 angegebene Baujahr falsch sei, da das streitgegenständliche Gebäude in Wirklichkeit bereits 1994 erbaut worden sei.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,

a) an sie als Gesamtgläubiger 600.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.01.2014 zu zahlen,

b) zu erklären, dass das Eigentum an dem im Grundbuch des AG Mindern, Blatt 1648, eingetragenen Grundstücks Gemarkung G, Flur ##, Flurstück ###, auf sie übergehen soll

Zug-um-Zug gegen Abgabe der Erklärung durch sie, dass das Eigentum an dem im Antrag zu Ziffer 1b) bezeichneten Grundstücks auf die Beklagte übergehen und diese als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werden soll

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rückübertragung des im Antrag zu Ziffer 1b) näher bezeichneten Grundstücks im Annahmeverzug befindet,

3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.998,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.08.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, die Aufnahme des Baujahrs 1997 in den Kaufvertrag sei irrtümlich erfolgt; es handele sich eine unschädliche "falsa demonstratio". Den Klägern sei das wahre Baujahr aufgrund des Maklerexposés bekannt gewesen, im Übrigen rechtfertige die geringe Abweichung keinen Rücktritt. Von den behaupteten Mängeln habe der Vater der Beklagten keine Kenntnis gehabt, so dass mangels Arglist eine Haftung im Hinblick auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss ausscheide. Die technischen Anlagen seien nach Kaufvertragsschluss von Fachfirmen überprüft und instand gesetzt worden

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen O, M, C und H. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzungen vom 25.11.2015 und 03.06.2016 verwiesen (Bl. 298 ff und Bl. 346 ff GA).

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf den Tatbestand des am 03.06.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld sowie auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Kläger könnten Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Maßgabe der Vorschriften über den Rücktritt verlangen, weil die im Kaufvertrag als Beschaffenheitsvereinbarung enthaltene Angabe des Baujahrs 1997 unstreitig falsch sei. Zwar sei die Abweichung des Baujahrs um mindestens 2 Jahre geringfügig. Dies sei allerdings unerheblich, weil der Vater der Beklagten als deren Vertreter die Kläger arglistig getäuscht habe. Er habe nämlich die Unrichtigkeit seiner Angabe billigend in Kauf genommen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihren auf Klageabweisung gerichteten Sachantrag weiter verfolgt. Die Beklagte rügt im Rahmen der Berufungsbegründung zunächst die Verletzung formellen Rechts und wendet sich gegen die Versagung einer beantragten Schriftsatzfrist durch das Landgericht. In der Sache führt die Beklagte im Wesentlichen aus, nicht das Jahr 1997, sondern das Jahr 1994 sei hier als Baujahr vereinbart worden. Bei der Angabe 1997 handele es sich um eine

Falschbezeichnung. Selbst wenn dies anders zu werten sei, greife der vereinbarte Haftungsausschluss. Eine arglistige Täuschung liege nicht vor, da die Kläger die falsche Jahresangabe überhaupt nicht bemerkt hätten und sich deshalb keine Fehlvorstellung gebildet habe, zudem habe der Vater der Beklagten nicht arglistig gehandelt. Tatsachengrundlage für die Aufnahme der Jahreszahl 1997 in den Kaufvertrag sei nämlich ein früherer Entwurf des Notars Dr. T vom 04.05.2012 gewesen, der bereits diese Zahl enthalten habe. Der Vater der Beklagten habe den Angaben im Entwurf des Dr. T vertraut. Zudem sei die Abweichung so geringfügig, dass sie sich auf den Wert des Objekts nicht auswirke. Der Mangel sei derart unerheblich, dass sich die Kläger selbst für den Fall einer Täuschung durch Angaben ins Blaue hinein hierauf nicht berufen könnten. Das Landgericht habe keine umfassende Interessenabwägung vorgenommen. Es habe insbesondere nicht beachtet, dass die Abweichung des Baujahrs für die Kläger aufgrund des Exposés ersichtlich gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen, wobei sie hinsichtlich der geschuldeten Gegenleistungen erklären, dass das Angebot auf Rückübertragung des streitgegenständlichen Grundstücks die Wiedereinräumung des Besitzes an dem Grundstück beinhalte und die Rückübereignung lastenfrei erfolgen werde, d.h. die zugunsten der Kläger eingetragenen Belastungen in Abteilung III lfd. Nr. 1 und Nr. 2 gelöscht werden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird ergänzend auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat die Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen C. Wegen der Aussage des Zeugen und der Angaben der Parteien wird auf den Inhalt des Berichterstattevermerks vom 06.02.2017 (Bl. 466 ff GA) verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat nur im Hinblick auf die Zinsforderung zum Teil Erfolg.

1. Den Klägern steht wegen des in § 4 Nr. 1 Abs. 1 des notariellen Kaufvertrages falsch angegebenen Baujahrs des streitgegenständliches Hauses gem. §§ **434** Abs. 1 S.1, **437** Nr. 3, **280**, **281** BGB ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gegen die Beklagte in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang zu.

a) Das verkaufte Grundstück war mit einem Sachmangel im Sinne von § **434** BGB behaftet, weil das Wohnhaus nicht erst 1997, wie es in § 4 des notariellen Kaufvertrages heißt, errichtet worden ist, sondern bereits im ersten Quartal des Jahres 1995.

aa) Soweit die Beklagte behauptet, die Jahreszahl 1997 habe irrtümlich Eingang in den notariellen Kaufvertrag gefunden, weil beide Parteien bei Kaufvertragsschluss nach Maßgabe des Maklerexposés übereinstimmend von dem Baujahr 1994 ausgegangen seien, ist sie beweisfällig geblieben.

Auch bei einem formbedürftigen Vertrag gilt gem. § **133** BGB das wirklich Gewollte ("falsa demonstratio non nocet", vgl. BGH vom 07.12. 2001, **V ZR 65/01**; BGH vom 18.01.2008, **V ZR 174/06**). Beweispflichtig für eine versehentliche Falschbezeichnung ist derjenige, der sich auf einen abweichenden Inhalt beruft, da für die über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit streitet (BGH vom 05. Juli 2002, **V ZR 143/01**, m.w.N.).

Hier sind die Kläger der Behauptung der Beklagten bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 25.11.2015 entgegengetreten (vgl. Protokoll vom 25.11.2015, Bl. 299 f. GA) und haben ausgeführt, die Jahresangabe 1997 sei bewusst in den Kaufvertrag aufgenommen worden. Gleichwohl ist kein Beweisantritt der Beklagten erfolgt.

Im Übrigen ist der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen C davon überzeugt, dass die durch ihren Vater vertretene Beklagte und die Kläger 1997 bewusst als Baujahr in den Kaufvertrag aufnahmen (vgl. im Folgenden unter 1c) bb) -S. 12- des Urteils)

bb) Die Angabe des Baujahrs 1997 in § 4 des notariellen Kaufvertrages stellt eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § **434** Abs. 1 S. 1 BGB dar (vgl. Senat, Urteil vom 29.04.2010, **22 U 127/09**; Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl. 2016, § 434 Rn 63).

Angesichts des Gesamtzusammenhangs der Vertragsklausel "Es handelt sich um ein Gebäude aus dem Jahr 1997, das seither nicht mehr saniert oder modernisiert wurde und auch in der grundlegenden Bausubstanz nicht erneuert worden ist" ist die Aufnahme des Baujahrs nicht als bloße Wissenserklärung der Beklagten zu werten. Die Vereinbarung sollte erkennbar Rechtsfolgen auslösen. So durften sich die Kläger darauf verlassen, dass das Haus dem technischen Standard des vereinbarten Baujahrs entsprach, während die Beklagte keine Haftung für einen Baustandard späterer Zeit übernahm.

cc) Das streitgegenständliche Haus war im ersten Quartal 1995 bezugsfertig, so dass als Baujahr 1995 zugrunde zu legen ist.

Die Kläger behaupten unter Hinweis auf den Zeitpunkt des Einbaus der Heizung, des am 21.11.1994 gelegten und in Betrieb genommenen Hausanschlusses für Strom sowie der im

Dezember 2014 eingebauten Küche, Baujahr des streitgegenständlichen Hauses sei 1994. Das den Klägern zur Kenntnis gelangte Exposé der Fa. F benennt ebenfalls 1994 als Baujahr. Demgegenüber stellt die Beklagte auf 1995 als Baujahr ab und verweist auf den Einheitswertbescheid des Finanzamtes N vom 08.11.1996, der 1995 als Baujahr benennt. Zudem verweist die Beklagte auf ein als "Marktorientierte Einwertung" bezeichnetes Papier der Makler F, in dem das Baujahr des Gebäudes ebenfalls mit 1995 angegeben ist. Auch in dem Exposé der zuvor beauftragten Makler L und T aus dem Jahr 2002 soll als Baujahr 1995 aufgeführt worden sein.

Die Bauarbeiten waren 1994 unstreitig überwiegend abgeschlossen. Als Baujahr eines Gebäudes gilt jedoch nach allgemeinem Verständnis erst der Zeitpunkt der Fertigstellung im Sinne der Bezugfertigkeit. Da der Hausstromanschluss erst im November 2014, die Küche erst Mitte Dezember 2014 geliefert wurde, spricht im Hinblick auf die bei einem Bauvorhaben dieser Größe üblicherweise -und hier durch die von der Beklagten vorgelegten Rechnungen über Plattierungsarbeiten in Wintergarten, Küche und Nebenräumen EG vom 08.04.1995, Parkettarbeiten vom 03.03.1995 und Trockenbauarbeiten vom 31.05.1995 belegten-Restarbeiten alles dafür, von einer Bezugfertigkeit erst Anfang 1995 auszugehen und mit dem Einheitswertbescheid des Finanzamtes N vom 08.11.1996 1995 als Baujahr anzunehmen.

b) Der in § 4 des notariellen Kaufvertrages vereinbarte allgemeine Gewährleistungsausschluss bezieht sich nicht auf die Beschaffenheitsvereinbarung, so dass die Beklagte für den Mangel einstehen muss.

Sind in einem Kaufvertrag zugleich eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache und ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart, ist dies regelmäßig dahin auszulegen, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern nur für solche Mängel gelten soll, die darin bestehen, dass die Sache sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet -§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB- bzw. sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann -§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB- (grundlegend BGH vom 29.11.2006, **VIII ZR 92/06**; bestätigt in BGH vom 06.11.2015, **V ZR 78/14**).

c) Die Kläger können die Rückabwicklung des Kaufvertrages wegen der Falschangabe des Baujahrs verlangen, da die Pflichtverletzung des Vaters der Beklagten, der die Beklagte im Rahmen der Kaufvertragsverhandlungen vertreten hat und auf dessen Verhalten und Kenntnis deshalb abzustellen ist (§ 166 BGB), nicht unerheblich im Sinne des § 281 Abs. 1 S. 3 BGB ist. Die im Rahmen des § 281 Abs. 1 S. 3 BGB vorzunehmende umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen, bei der vor allem die Schwere der Beeinträchtigung sowie die Schwere des Verschuldens des Verkäufers zu würdigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2016, **VIII ZR 240/15**; BGH, Urteil vom 28.05.2014, **VIII ZR 94/13**; Palandt/Grüneberg,

BGB, 75. Aufl. 2016, 281 Rn 47 mit Verweis auf § 323 Rn 32 m.w.N.), führt nicht zu einem Ausschluss des Rückabwicklungsbegehrens der Kläger.

aa) Die Abweichung des Baujahrs um zwei Jahre stellt keine unerhebliche Beeinträchtigung der Kaufsache dar.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung in der Regel die Schwere der Beeinträchtigung, da die bewusste Entscheidung für die Aufnahme einer Beschaffenheit in den notariellen Kaufvertrag ohne weiteres den Schluss darauf zulässt, dass diese für den Käufer maßgebliches Gewicht hatte (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.2010, **VIII ZR 70/07**; BGH, Urteil vom 06.02.2013, **VIII ZR 374/11**). Die Beklagte hat die Indizwirkung nicht erschüttert. Dies gilt auch deshalb, weil nicht behebbare Mängel nur dann unerheblich sind, wenn sie im Bagatellbereich liegen (BGH, Urteil vom 12.03.2008, **VIII ZR 253/05**; Staudinger/Schwarze, BGB, 2014, § 281 Rn C 27). Eine Abweichung des Baujahrs um zwei Jahre hat aber, wie im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Senats ausführlich erörtert worden ist, in jedem Fall Auswirkungen auf den Verkehrswert des streitgegenständlichen Grundstücks in einem die Bagatellgrenze überschreitenden Ausmaß.

Die wirtschaftliche Restnutzungsdauer des Bestandsgebäudes ist für die Ermittlung des Verkehrswerts ein wesentlicher Bewertungsfaktor, unabhängig davon, ob eine Bewertung nach dem Sachwert- oder dem Ertragswertfahren (§§ 17 ff ImmowertV, vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 13.07.1970, **VII ZR 189/68**; BGH, Urteil vom 18.12.2007, **XI ZR 324/06**) erfolgt. Eine Bewertung nach dem Vergleichswertverfahren kommt hier nach eigenem Vortrag der Beklagten mangels in Ausstattung und Größe vergleichbarer Objekte in der näheren Umgebung nicht in Betracht. Bei höchster Ausstattungsstufe besteht eine wirtschaftliche Gesamtnutzungsdauer von maximal 80 Jahren (Anlage 3 zur SV-RL vom 05.09.2012). Eine Verkehrswertberechnung unter Zugrundelegung der tatsächlichen Restnutzungsdauer von lediglich 62 Jahren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses führt deshalb auch unter Berücksichtigung eventueller Marktanpassungsfaktoren zu einer die Bagatellgrenze überschreitenden erheblichen Abweichung gegenüber einer Verkehrswertberechnung unter Zugrundelegung der Restnutzungsdauer von 64 Jahren bei dem vertraglich festgelegten Baujahr 1997, wie anhand exemplarischer, überschlägiger Rechnungen nach Maßgabe der Vorgaben der Immobilienwertermittlungsverordnung im Senatstermin näher erörtert worden ist.

bb) Die Pflichtverletzung des Vaters der Beklagten ist nicht unerheblich, weil dieser die Kläger arglistig über das Baujahr des Hauses getäuscht hat.

Eine Pflichtverletzung ist regelmäßig nicht unerheblich im Sinne des § 281 Abs. 1 S. 3 BGB, wenn der Verkäufer über das Vorhandensein eines Mangels arglistig getäuscht hat (BGH, Urteil vom 24.03.2006, **V ZR 173/05**; Senat, Urteil vom 29. April 2010, **22 U 127/09**). Eine arglistige Täuschung im Sinne des § 444 BGB umfasst nicht nur ein Handeln des

Verkäufers, das von betrügerischer Absicht getragen ist, sondern auch Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines "Fürmöglichhaltens und Inkaufnehmens" reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss (BGH, Urteil vom 16.03.2012, **V ZR 18/11**; BGH, Urteil vom 03.03.1995, **V ZR 43/94**). Eine arglistige Täuschung ist deshalb bereits zu bejahen, wenn der Verkäufer falsche Angaben ohne tatsächliche Grundlage -"ins Blaue hinein"- macht (BGH, Beschluss vom 18.04.2013, **V ZR 231/12**; BGH, Urteil vom 16.03.2012, **V ZR 18/11**; BGH, Urteil vom 07.11.2008, **V ZR 138/07**). So liegt der Fall hier.

Nach erneuter Vernehmung des Zeugen C, dessen erstinstanzlicher Aussage die Beklagte in der Berufungsinstanz entgegen getreten ist, ist der Senat in Übereinstimmung mit den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil davon überzeugt, dass der Vater der Beklagten, der selbst Bauherr des streitgegenständlichen Gebäudes war, 1997 als in den Kaufvertrag aufzunehmendes Baujahr vorgab, obwohl er wusste, dass gewichtige Umstände gegen 1997 als Baujahr sprachen und damit für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, dass die Angabe unzutreffend war. Als Unternehmer, der Immobilien an- und verkaufte, kannte er die wirtschaftliche Relevanz der Angabe des den Kaufinteressenten naturgemäß unbekanntes Baujahres des Bestandsgebäudes und den damit verbundenen möglichen Einfluss auf den Willensentschluss der Käufer, die Immobilie zu erwerben.

Der Zeuge C hat - seine erstinstanzliche Zeugenaussage bestätigend - überzeugend bekundet, der Vater der Beklagten habe ihm gegenüber mehrfach telefonisch, zuletzt im Rahmen der Abfrage der streitgegenständlichen Kaufvertragsdaten, 1997 als Baujahr bestätigt, ohne dies näher zu begründen. Einige Monate vor Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages habe er den Vater der Beklagten im Rahmen der Vorbereitung eines letztlich gescheiterten Kaufvertrages mit einem früheren Interessenten ausdrücklich auf die anderslautenden Angaben zum Baujahr in diversen Unterlagen, insbesondere in der Markteinschätzung und im Exposé angesprochen, und insoweit um Aufklärung und Belege für 1997 als Baujahr gebeten. Solche Unterlagen habe der Vater der Beklagten im Folgenden jedoch nicht zur Verfügung gestellt, obwohl insgesamt mehrfach über die abweichenden Angaben gesprochen worden sei.

Der Zeuge hinterließ einen persönlich glaubwürdigen Eindruck.

Die Aussage des Zeugen war in sich stimmig und glaubhaft. Dass der Zeuge sich nicht an alle Einzelheiten der für das Beweisthema relevanten Geschehnisse erinnern konnte, ist in Anbetracht des zeitlichen Abstandes lebensnah und nachvollziehbar. Belastungstendenzen waren nicht erkennbar. Ganz im Gegenteil hat der Zeuge wiederholt erklärt, welche hohe Wertschätzung er dem sehr geschäftserfahrenen Vater der Beklagten entgegenbrachte, mit dem er wiederholt im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften zusammengearbeitet hatte.

cc) Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung sind neben der Schwere der Beeinträchtigung und des Verschuldens des Verkäufers die weiteren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Hier ist insbesondere zu würdigen, dass das falsche Baujahr nicht den einzigen Mangel des Kaufobjekts darstellt. Schon vor Beginn der gerichtlichen Auseinandersetzung einigten sich die Parteien auf eine Reduzierung des Kaufpreises um 50.000 €, da das Haus entgegen der Beschaffenheitsvereinbarung in § 4 Nr. 1 Abs. 3 des notariellen Kaufvertrages nicht in allen Räumen über eine Fußbodenheizung verfügt. Auch wenn ein Käufer bestimmte Mängel zunächst akzeptiert und nicht zum Anlass für eine Rückabwicklung des Kaufvertrages nimmt, ist ihm nicht zuzumuten, bei Kenntniserlangung von weiteren Mängeln -mögen diese für sich genommen auch am Rand der Erheblichkeitsschwelle liegen- am Kaufvertrag festzuhalten ("das Maß ist voll").

d) Die begehrte Rückabwicklung scheitert nicht an der Kenntnis oder der grob fahrlässigen Unkenntnis der Kläger von dem Mangel. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Kläger bei Kaufvertragsschluss Kenntnis davon hatten, dass das Haus entgegen der Angabe des Vaters der Beklagten bereits 1995 erbaut worden war.

e) Eine Fristsetzung wegen des Mangels war entbehrlich, weil der Mangel nicht behebbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.2011, **VII ZR 198/10**) und der Vater der Beklagten die Kläger arglistig getäuscht hat (BGH, Beschluss vom 08.12.2006, **V ZR 249/05**).

f) Die Kläger haben damit Anspruch auf Rückzahlung des auf 600.000 € geminderten Kaufpreises Zug um Zug gegen lastenfreie Rückübertragung und Herausgabe des Grundstücks.

Bei der Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages im Wege des großen Schadensersatzes stellt sich die Verpflichtung des Käufers zur Rückübertragung und Herausgabe des Grundstücks als Teil der Vorteilsausgleichung dar, was zur Folge hat, dass der Schadenersatzanspruch von vornherein auf eine Zug um Zug Leistung beschränkt ist (BGH, Urteil vom 25.01.2013, **V ZR 118/11**). Der Käufer ist gem. § 281 Abs. 5 BGB nach Maßgabe der §§ 346 ff HGB zur Herausgabe des von dem Verkäufer Geleisteten verpflichtet. Hat ihm der Verkäufer - wie hier - lastenfreies Eigentum übertragen und Besitz an dem Hausgrundstück verschafft, ist er deshalb neben der Besitzeinräumung zur lastenfreien Rückübertragung verpflichtet. Dem haben die Kläger mit ihrem zuletzt gestellten Antrag vollumfänglich Rechnung getragen.

g) Soweit die Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe der Rückauffassungserklärung begehren, begegnet dies keinen Bedenken, da die Kläger im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs Anspruch auf Mitwirkung der Beklagten an der Rückübertragung des Grundstücks haben (BGH, Urteil vom 20.01.1989, **V ZR 137/87**).

h) Nicht zu entsprechen war dem Antrag der Kläger allerdings, soweit sie Zahlung an sich als Gesamtgläubiger begehren. Eine Gesamtgläubigerschaft gem. § **428** BGB kommt praktisch nur selten vor. Ihre Voraussetzungen sind hier weder ersichtlich noch vorgetragen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. 2016, § 428 Rn 2 ff). Bruchteileigentümer sind regelmäßig nur Mitgläubiger (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. 2016, § 432 Rn 2 ff).

2. Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus der geminderten Kaufpreissumme von 600.000 € erst ab dem 07.02.2017 gem. §§ **291, 288** Abs. 1 BGB.

a) Ein Anspruch auf Verzugszinsen gem. §§ **286, 288** BGB bzw. Prozesszinsen gem. § **291** BGB vor dem zuerkannten Zinsbeginn besteht nicht. Als Folge des dem allgemeinen Schadensersatzrecht innewohnenden Prinzips der Vorteilsausgleichung ist der Schadensersatzanspruch von vornherein nur mit der Einschränkung begründet, dass gleichzeitig die Vorteile (bei ungleichartigen Leistungen) anzubieten sind. Nur dann ist der Anspruch fällig und damit gem. § **291** BGB verzinslich (vgl. Senat, Urteil vom 21.02.2008, **22 U 145/07**).

Dem geschuldeten Vorteilsausgleich haben die Kläger aber erst mit ihrem zuletzt im Senatstermin gestellten Antrag hinreichend Rechnung getragen, indem sie der Beklagten neben der geschuldeten Eigentumsübertragung die Wiedereinräumung des Besitzes angeboten haben.

Zudem haben die Kläger erst auf den Senatshinweis in der Berufungsinstanz klargestellt, dass eine lastenfreie Rückübertragung des Hausgrundstücks angeboten wird, also die durch sie veranlassten Eintragungen in der Abteilung III, laufende Nr. 1 und 2 im antragsgegenständlichen Grundbuch zu löschen sind. Diese Erklärung war geboten und musste in den Urteilsausspruch aufgenommen werden. Denn die Kläger sind zur lastenfreien Rückübereignung verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 25.01.2013, **V ZR 118/11**). Der Urteilsausspruch ist Grundlage für das formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren. Dieses erfordert bei einem Zug-um-Zug-Verhältnis nicht nur hinsichtlich der Leistung, sondern auch bezüglich der Gegenleistung einen für die Zwangsvollstreckung hinreichend bestimmten Inhalt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 21.12.2010, **X ZR 122/07**). Hiermit würde sich nicht vertragen, wenn nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens Ungewissheit darüber bestünde, ob und ggf. in welchem Umfang der Käufer im Gegenseitigkeitsverhältnis zur lastenfreien Rückübereignung verpflichtet ist.

b) Ein Zinsanspruch besteht auch nicht gem. §§ **826, 849, 246** BGB, da die Beklagte nicht deliktisch haftet. Zwar ist ein durch eine arglistige Täuschung bewirkter Vertragsschluss in der Regel als sittenwidrig im Sinne des § **826** BGB anzusehen (BGH, Urteil vom 21.12.2004, **VI ZR 306/03**; jurisPK-BGB/Reichold, 8. Aufl. 2017, § **826** BGB Rn 57; Erman/Schiemann, BGB, 14. Aufl. 2014, § **826** BGB Rn 35). Ist das Tatbestandsmerkmal der Arglist allerdings durch Verhaltensweisen ausgefüllt, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines

"Fürmöglichhaltens und Inkaufnehmens" am unteren Rand der denkbaren Arglistfälle reduziert sind, ohne dass weitere Umstände hinzutreten, die eine besondere Verwerflichkeit des Handelns des Schädigers im Sinne eines moralischen Unwerturteils begründen (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 24.09.1991, **VI ZR 293/90**), liegt nach Auffassung des Senats ein Regelfall im Sinne der oben angeführten Auffassung nicht vor. So liegt der Fall hier. Wie vorangehend ausgeführt, beruht die Arglist lediglich darauf, dass der Vater der Beklagten eine unrichtige Angabe "ins Blaue hinein" getätigt hat. Diese bezog sich auf ein Beschaffenheitsmerkmal, dass zwar einerseits eine Rückabwicklung begründen konnte, andererseits aber am unteren Rand der denkbaren Pflichtverletzungen anzusiedeln ist. Anhaltspunkte für ein besonders verwerfliches Gewinnstreben sind in Anbetracht des für die Luxusimmobilie gemäßigten Kaufpreises nicht ersichtlich. Im Übrigen sind erschwerende Gesichtspunkte weder vorgetragen noch ersichtlich.

3. Die Beklagte befindet sich im Annahmeverzug mit der Rückübertragung des streitgegenständlichen Grundstücks.

Die Beklagte bestreitet die Berechtigung des Rückabwicklungsanspruchs, so dass das mit der Antragstellung im Senatstermin abgegebene wörtliche Angebot der Kläger auf lastenfreie Rückübertragung gem. § **295** S. 1 BGB ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.1996, **V ZR 292/95**).

4. Die Kläger haben gem. § **280** BGB Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, deren Höhe keinen Bedenken begegnet. Der Anspruch auf Verzinsung ab Rechtshängigkeit folgt aus § **291** BGB.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ **92** Abs.1, **100** Abs. 1 ZPO.

Die Zuvielforderung der Kläger wegen der Zinsen betrifft zwar nur eine Nebenforderung, die für den Streitwert keine Bedeutung hat. Bei der Kostenverteilung ist sie gleichwohl zu berücksichtigen, da sie nicht unerheblich ist und 10 % des sich aus Hauptforderung, Zinsen und vorgerichtlichen Kosten zusammensetzenden fiktiven Streitwerts überschreitet (Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 92 Rn 11; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2008, **5 U 52/08**; BGH, Urteil vom 09.11.1960, **VIII ZR 222/59**). Der fiktive Streitwert liegt hier bei 691.547,45 € (Klageantrag zu 1: 606.000 € - davon 6.000 € für die Übereignungsverpflichtung - + 77.235,04 € Zinsen - 5 PP über BZ vom 16.01.2014 bis zum 06.02.2017-; Klageantrag zu 2): 600 €; Klageantrag zu 3): 6.998,15 € + 714,26 € Zinsen -5 PP über BZ vom 16.01.2014 bis zum 06.02.2017-), so dass sich angesichts der zu viel geforderten Zinsen in Höhe von 78.860 € die ausgerichtete Kostenquote ergibt.

6. Im Übrigen beruhen die Nebenentscheidungen auf den §§ **3**, **708** Nr. 10, **711** ZPO.

7. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § **543** Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.