

Gericht:	OLG Stuttgart 14. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	20.12.2018
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	14 U 44/18
ECLI:	ECLI:DE:OLGSTUT:2018:1220.14U44.18.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 241 Abs 2 BGB, § 280 Abs 1 BGB, § 311 Abs 3 S 2 BGB, § 133 BGB, § 157 BGB
Zitiervorschlag:	OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 – 14 U 44/18 –, juris

Haftung eines Dritten aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens: Unzutreffende Beschaffenheitsangaben eines sich als Verkäufer gerierenden Dritten über die für den Eigentümer zu verkaufende Wohnung; Schadensersatz bei Abweichen der Wohnungsgröße von der zugesagten Zirkaangabe

Leitsatz

1. Geriert sich ein den Wohnungsverkauf für den Eigentümer betreibender Dritter gegenüber dem späteren Käufer dergestalt, als sei er selbst Eigentümer und Verkäufer, und macht dabei unzutreffende Angaben über die Beschaffenheit der Wohnung, so kommt seine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss nach § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB wegen der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens in Betracht.(Rn.24) (Rn.28)

2. Wird gegenüber dem Käufer einer Wohnung im Rahmen einer Zirkaangabe eine bestimmte Wohnungsgröße zugesagt, impliziert dies die Möglichkeit einer gewissen Abweichung. Wie hoch diese Abweichung sein darf, kann nicht allgemeinverbindlich beantwortet werden, sondern muss nach den Umständen des Einzelfalls im Wege der Auslegung bestimmt werden. Ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz wegen fehlender Quadratmeter kommt nur insoweit in Betracht, als die Abweichung über den durch die Zirkaangabe gesteckten Rahmen hinausgeht.(Rn.34)

Fundstellen

NJW-RR 2019, 628-631 (Leitsatz und Gründe)

BWNotZ 2019, 109-113 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2019, 799-800 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend LG Stuttgart, 25. Mai 2018, 3 O 140/17

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Martin Butzmann, IMR 2019, 208 (Anmerkung)

Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 25.05.2018, Az. 3 O 140/17, wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 18.009,89 € zu bezahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.08.2017.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die darüber hinausgehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 40 %, der Beklagte 60 %.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 25.05.2018, Az. 3 O 140/17, ist, soweit es aufrecht erhalten wurde, ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 30.866,64 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten um einen Schadensersatzanspruch wegen unzutreffender Angaben im Hinblick auf die Wohnungsgröße beim Kauf einer Eigentumswohnung.
- 2 Die Kläger erwarben am 11.05.2015 eine Eigentumswohnung in S. zu einem Kaufpreis von 250.000,00 € vom Vater des Beklagten. Mitverkauft wurde eine Einbauküche, deren Wert im Kaufvertrag mit 5.000 € angegeben wurde. Die Größe des Wohnobjektes wurde auf dem Onlineportal ... zunächst mit 98 m² angegeben, vom Beklagten jedoch noch vor Vertragsschluss auf „ca. 89 m²“ korrigiert. Tatsächlich beträgt die Wohnungsgröße lediglich 78,2 m².
- 3 Die Kläger nahmen wegen dieses Sachverhalts zunächst den Verkäufer, d. h. den Vater des Beklagten in Anspruch; ihre Klage wurde jedoch abgewiesen (LG Stuttgart Az. 3 O 101/16, Urteil vom 24.03.2017). Das Landgericht begründete sein damaliges Urteil mit dem Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 BGB und der Vereinbarung eines Haftungsausschlusses im notariellen Kaufvertrag. Schadensersatzansprüche aus vorvertraglichem Verschulden bestünden nicht, da dem Vater eine mögliche Kenntnis seines Sohnes nicht zuzurechnen sei.
- 4 Im hiesigen Rechtsstreit verurteilte das Landgericht den Beklagten wie beantragt zur Leistung von Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 3 BGB. Der Beklagte habe besonderes Vertrauen in Anspruch genommen. Als Sohn des Verkäufers habe er sämtliche den Verkauf betreffenden Tätigkeiten für den Vater erledigt, die Anzeige im Internet geschaltet, Kontakt zu den Käufern aufgenommen und als Verhandlungsführer

des Vaters ausweislich des vorliegenden Schriftverkehrs die Wohnflächenangabe mit 89 m² als sicher dargestellt. Da er zunächst selbst in der streitgegenständlichen Wohnung gelebt habe, sei er auch besonders sachkundig gewesen. Mit der Information zur Wohnfläche und seiner Äußerung zum Zahlendreher in der Internetanzeige habe er über das übliche Maß hinaus Vertrauen erweckt, sodass die Kläger davon hätten ausgehen dürfen, dass seine Angaben zutreffend seien. Es bestehe daher ein Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 3 BGB. Die daraus fließende Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB habe den Beklagten verpflichtet, keinen falschen Eindruck über die Wohnungsgröße zu erwecken. Zumindest habe er mitteilen müssen, dass ihm die tatsächliche Größe nicht bekannt sei. Aufgrund der erfolgten Renovierungen (Verlegung von Parkett und Fliesenböden) wäre es ihm ein Leichtes gewesen, die tatsächliche Größe der Wohnung anhand der Rechnungen nachzuvollziehen. Er habe seine Angaben zur Wohnungsgröße zumindest „ins Blaue hinein“ gemacht. Durch diese Pflichtverletzung habe er den Vertragsschluss zwischen den Klägern und seinem Vater erheblich beeinflusst. Die von den Klägern aufgewendeten 30.866,64 € seien ein Vermögensnachteil, der ohne diese Pflichtverletzung nicht eingetreten wäre. Hätte der Beklagte korrekte Angaben gemacht, wären zumindest der Kaufpreis in dieser Höhe sowie die Gutachterkosten entfallen.

- 5 Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, im Rahmen derer er vortragen lässt, den Klägern stehe kein Schadensersatzanspruch zu. Das Urteil lasse völlig außer Acht, dass die Kläger zu keinem Zeitpunkt eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vertraglich vereinbart hätten, wie das Gericht selbst rechtskräftig in der vorausgegangenen Entscheidung 3 O 101/16 festgestellt habe. Tatsächlich ergebe sich aus dem notariellen Kaufvertrag kein einziger Anhaltspunkt dafür, dass die Wohnungsgröße irgendeine Rolle gespielt habe. Deshalb sei es geradezu widersinnig, den Beklagten als Garanten der Vertragserfüllung zu bezeichnen, der für Beschaffenheitsanforderungen haften solle, die zu keinem Zeitpunkt Aufnahme in die Vertragsurkunde gefunden hätten. Auf die Entscheidung des BGH, Urteil vom 06.11.2015, Az. V ZR 78/14, werde verwiesen.
- 6 Das Landgericht übersehe auch den Wortlaut der zwischen den Parteien geführten E-Mail-Korrespondenz. Dort habe der Kläger zu 1 noch am Tage des Kaufvertragsabschlusses wörtlich erklärt, er wolle vom Beklagten keine Haftung (Anl. K 3).
- 7 Es werde nach wie vor bestritten, dass die Wohnungsgröße für die Kläger das entscheidende Kaufargument gewesen sei. Vor dem Notar sei die Wohnungsgröße überhaupt nicht besprochen worden, sondern andere Sachverhalte.
- 8 Mit Rechtsfehlern behaftet seien auch die Feststellungen zur Schadenshöhe. Es fehle bereits an einer schlüssigen Darlegung der Schadenshöhe. Die Kläger hätten lediglich den angeblichen Quadratmeterpreis aus einer Wohnungsgröße von 89 m² berechnet und diesen mit der tatsächlichen Wohnungsgröße verglichen. Bei dieser Methodik werde übersehen, dass kein bestimmter Quadratmeterpreis Basis der Festsetzung des Kaufpreises gewesen sei, sondern die im notariellen Kaufvertrag enthaltene Beschreibung der Kaufsache im Ganzen.

- 9 Zu Unrecht habe das Landgericht auch den seitens des Beklagten erhobenen Mitverschuldenseinwand abgelehnt. Der Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt besonderes Vertrauen für sich in Anspruch genommen. Dies gelte unabhängig von der völlig unglaubwürdigen Behauptung der Kläger, diese hätten auf die Größenangabe von 89 m² vertraut. Die Kläger hätten die Wohnung vor Kauf besichtigt, Teilungserklärung nebst Plänen erhalten. Der Beklagte habe in keiner Form eigene Sachkunde vorgegeben wie etwa ein Immobiliengutachter oder Makler.
- 10 Insgesamt sei der Verkaufspreis der Immobilie zum damaligen Zeitpunkt marktüblich und angemessen gewesen.
- 11 Der Beklagte beantragt,
- 12 das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 25.05.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 13 Dem gegenüber begehren die Kläger
- 14 die Zurückweisung der Berufung.
- 15 Sie bringen vor, der Beklagte sei maßgeblich als Ansprechpartner aufgetreten, habe als solcher Vertrauen in Anspruch genommen und dennoch wahrheitswidrige Angaben über einen wesentlichen, wertbildenden Faktor der Wohnung gemacht. Dass die Größe einer Wohnung kein entscheidendes Kaufargument sei, sei lebensfremd. Durch die falsche Angabe sei die Kaufentscheidung der Kläger maßgeblich beeinflusst worden. Dies gehe schon daraus hervor, dass diese sich über die Größe der Wohnung mehrfach informiert hätten. Dass die Größe in den notariellen Kaufvertrag nicht aufgenommen worden sei, sei dadurch zu Stande gekommen, dass man dem Beklagten vertraut habe.
- 16 Auch die Berechnung zur Schadenshöhe sei korrekt. Dass sich der Quadratmeterpreis auch aus der Ausstattung der Wohnung ergebe, sei berücksichtigt. Der Endpreis ergebe sich aus der Beschreibung der Kaufsache im Ganzen. Diese müsse jedoch selbstverständlich auch auf die Fläche der Wohnung, mithin auf einen Preis pro Quadratmeter, umgerechnet werden können.

II.

- 17 Die zulässige Berufung ist zum Teil begründet. Das Landgericht hat dem Grunde nach zutreffend die Haftung des Beklagten bejaht. Lediglich die vorgenommene Berechnung der Schadenshöhe war zu korrigieren; der Schaden der Kläger beläuft sich auf 17.480,34 € zuzüglich 529,55 € wegen der Gutachterkosten. In der Summe besteht ein Anspruch der Kläger auf Zahlung von 18.009,89 €.

- 18 1. Der Tenor des vorliegenden erstinstanzlichen Urteils ist teilweise unvollständig, weil dort über den erstinstanzlichen Klagantrag Ziff. 2, mit dem die Kläger die Gutachterkosten für die Vermessung der Wohnung mit 529,55 € zuzüglich Zinsen geltend gemacht haben, nicht entschieden wurde. Dieser Antrag wurde im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zutreffend wiedergegeben. Auch der Streitwert wurde aus der Kombination beider Klaganträge festgesetzt. In den Entscheidungsgründen auf S. 7 wurde der gesamte, aus den Klaganträgen Ziff. 1 und 2 addierte Schadensbetrag als zu ersetzender Vermögensnachteil angesehen. Auch sind die Gutachterkosten im Folgesatz ausdrücklich genannt. Daraus und aus der fehlenden Teilklageabweisung im Übrigen im Tenor ergibt sich, dass das Landgericht auch diesen Betrag zusprechen wollte. Hierbei handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne von § 319 ZPO, die auch in zweiter Instanz noch korrigiert werden kann, was der Senat mit der Hereinnahme der Gutachterkosten in den Urteilstenor getan hat.
- 19 2. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss liegen wie vom Landgericht dargelegt vor. Die Parteien des Kaufvertrags befanden sich in Vertragsverhandlungen gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Es bestand daher die Verpflichtung für beide Seiten, umfassend auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Rücksicht zu nehmen. Dazu gehört auch die Dispositions- oder Entscheidungsfreiheit des anderen Vertragspartners. Jeder Vertragspartner ist daher gehalten, sich auch im Hinblick auf Aufklärungs- und Informationspflichten im Sinne von § 242 BGB redlich zu verhalten. Die unzutreffende Beschreibung einer Eigenschaft des Kaufgegenstands widerspricht dem Rücksichtnahmegebot und ist daher grundsätzlich geeignet, Schadensersatzpflichten wegen Verschuldens bei Vertragsschluss auszulösen. Das notwendige Verschulden des Handelnden ist hier wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt in der verbotenen Angabe ins Blaue hinein zu sehen. Der Beklagte hat nichts dazu vorgetragen, was ihn zur berechtigten Annahme hätte veranlassen können, die Wohnung verfüge tatsächlich über die von ihm behauptete Größe. Wer ohne konkrete Anhaltspunkte im Vorfeld des Vertragsschlusses eine der Wahrheit nicht entsprechende Wohnungsgröße mitteilt, tätigt diese Äußerung unfundiert, mithin ins Blaue hinein. Vorsätzlich schuldhaftes Handeln liegt dann darin begründet, dass er seine Ungewissheit nicht offenbart, so dass seine Größenangabe von der anderen Seite als verlässlich verstanden werden muss.
- 20 Die notwendige Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und der Kaufentscheidung zum konkreten Kaufpreis ist gegeben. Dass die konkrete Pflichtverletzung das Kaufverhalten der Kläger beeinflusst hat, bedarf keiner näheren Darlegung. Die Kläger verweisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf, dass die Größe einer Wohnung in aller Regel mit zu den entscheidungsrelevanten Kriterien für den Käufer gehört. Dass dies im konkreten Fall nicht anders war, zeigt die schriftlich festgehaltene Reaktion der Kläger auf die Verkündung des Zahlendrehers in der Internet-Anzeige (E-Mail vom 26.04.2015, Anl. K 4): „1. In der ersten Anfrage bei ... waren noch 98 m² als Wohnfläche genannt, jetzt sind es nur noch 89 m². Das macht natürlich den Quadratmeterpreis erheblich teurer ...“. Diese Äußerung verdeutlicht, dass der Kaufpreis, den die Kläger zu zahlen bereit waren, auch von der Größe der Wohnung abhing, die Wohnungsgröße den Klägern gerade nicht wie vom Beklagten behauptet gleichgültig war.

- 21 Die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss scheidet nicht deshalb aus, weil Ansprüche gegen den Vater als Verkäufer wegen Mängeln der Kaufsache nach §§ 434ff BGB nicht bestanden. Insofern der Beklagte meint, die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss könne als Sekundäranspruch nicht weitergehen als die Primärhaftung des Verkäufers, wird das Verhältnis der beiden Anspruchsgrundlagen verkannt. Das Kaufmängelrecht und die Haftung wegen Verschulden bei Vertragsschluss stehen nicht im Verhältnis Primär- und Sekundäranspruch zueinander. Gerade bei mündlichen Zusagen im Vorfeld von Grundstückskaufverträgen ist die Rechtslage wegen der Formbedürftigkeit (§ 311b Abs. 1 BGB) dergestalt, dass mündliche Zusagen nicht Inhalt des notariell beurkundeten Kaufvertrages werden und dann infolgedessen, gerade wegen dieses Ausscheidens der Kaufmängelhaftung, zu prüfen ist, ob nicht unabhängig davon eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss vorliegt. Der Bundesgerichtshof (U. v. 06.11.2015, V ZR 78/14) führt diesbezüglich ausdrücklich aus, dass trotz des Fehlens einer Kaufmängelhaftung der Käufer bei vorsätzlich falschen Angaben des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache, welche nicht Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 BGB wurden, durch den ihm zustehenden Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss genügend geschützt ist.
- 22 3. Anspruchsgegner der Haftung für den Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss ist im vorliegenden Sachverhalt der Beklagte. Für gewöhnlich richtet sich die Haftung gegen den Vertragspartner; Dritte wie etwa Vertreter und Verhandlungsgehilfen können jedoch persönlich in die Haftung genommen werden, wenn gemäß § 311 Abs. 3 BGB zu ihnen ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entstanden ist. Der Dritte unterliegt dann wie der Vertragspartner der allgemeinen Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Vertragsteils (§ 241 Abs. 2 BGB) und bei Verletzung dieser Pflicht der Eigenhaftung aus Verschulden bei Vertragsschluss.
- 23 Ein solches Schuldverhältnis zu dem nicht Vertragspartei werdenden Dritten entsteht nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB insbesondere dann, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Dabei muss der Dritte eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Erfüllung des Geschäftes bieten. Nicht genügend ist deshalb, wenn ein Angestellter eines Handelsgeschäftes auf die für seine Tätigkeit erforderliche und mehr oder minder zu erwartende Sachkunde hinweist. Nur wenn der Dritte ein höheres Vertrauen schafft als das, was ohnehin zu erwarten wäre, ist seine Eigenhaftung auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass der Vertretene den wirtschaftlichen Gewinn aus dem Geschäft zieht und im Gegensatz dazu der gewöhnliche Verhandlungsführer in der Regel nicht am Erfolg des Geschäfts beteiligt ist (BGH, Urteil vom 04.07.1983, II ZR 220/82).
- 24 Im hier zur Entscheidung anstehenden Fall hat der Beklagte im Sinne von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB wie vom Landgericht richtig ausgeführt besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens liegt im vorliegenden Fall darin, dass der Beklagte sich bis zum Notartermin als Verkäufer und Eigentümer gerierte.

- 25 Er hat unstreitig sämtliche Tätigkeiten in eigener Person erledigt, die im Vorfeld des Notartermins anfielen. Beginnend mit der Schaltung der Anzeige im Internet führte er im Folgenden die gesamte Korrespondenz mit den Klägern, antwortete auf deren Fragen, organisierte die Wohnungsbesichtigung und war bis zum Notartermin der einzige Ansprechpartner der Kläger. Über diese im Grunde auch von jedem Vertreter oder Makler leistbare Rundumbetreuung kommt im vorliegenden Fall entscheidend hinzu, dass der Beklagte in einer Art und Weise auftrat, die die Kläger dazu veranlassen musste, ihn für den Verkäufer und Eigentümer zu halten, und dies für den Beklagten ohne Weiteres erkennbar war. So sprach der Beklagte in der WhatsApp-Nachricht vom 11.05.2015 (K 3) von sich in der Ich-Form als Verkäufer („Ich kann Ihnen die Wohnung so veräußern wie Sie es gesehen haben. Rechnungen oder Haftungen kann ich Ihnen nicht geben, da ich ein privat Verkäufer bin. ... Kommen diese Sachen für Sie in Frage? Wenn ja, können wir den Termin heute wahrnehmen sonst sollten wir nicht zum Notar gehen.“) Diese Ausführungen - insbesondere die Aussage „Ich bin ein Privatverkäufer“ - konnten von der Klägersseite nicht anders verstanden werden, als dass der Beklagte selbst der Verkäufer ist. Die gesamte vorgelegte Korrespondenz enthält keinerlei Hinweis auf die Beteiligung einer weiteren Person, geschweige denn darauf, dass der Beklagte nicht für sich selbst, sondern für einen anderen handeln wolle.
- 26 Hinzu kommt, dass die Kläger aufgrund der unstreitigen Aussage des Beklagten, er habe die Wohnung selbst saniert, davon ausgehen konnten, dass dieser aus eigener Wahrnehmung Kenntnisse über die Wohnung und deren Zuschnitt erlangt habe und deshalb auch fundierte Angaben zu deren Größe tätigen könne.
- 27 Auch im Nachhinein, als die Kläger die Wohnungsgröße bemängelten, trat der Beklagte noch wie ein Verkäufer in eigener Sache auf, indem er beispielsweise antwortete: „Die Wohnung hab ich Ihnen verkauft so wie Sie es gesehen haben. Da werden wir keine Einigung finden.“ (E-Mail vom 05.07.2015, Anl. K 5).
- 28 Die Kläger durften aufgrund des vom Beklagten an den Tag gelegten Verhaltens mit Fug und Recht davon ausgehen, mit dem Verkäufer zu verhandeln. Erst beim Notartermin wurde das Gegenteil offenbar. Zum Zeitpunkt der Mitteilung der Wohnungsgröße mussten die Kläger noch davon ausgehen, dass sie es in Gestalt des Beklagten mit ihrem späteren Vertragspartner zu tun hatten. Wer sich wie ein Verkäufer aufführt und in dieser Eigenschaft Zusagen über die Beschaffenheit der Kaufsache tätigt, nimmt besonderes Vertrauen in Anspruch, da er sich damit an die Stelle des wahren Verkäufers setzt. Derartige Zusagen des eigentlichen Verkäufers würden aber ohne Weiteres zu dessen Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss führen.
- 29 4. Die Rechtsfolge des Anspruches aus Verschulden bei Vertragsschluss besteht darin, dass der Käufer den Vertrauensschaden verlangen kann. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er bei Offenbarung der wahren Umstände stünde. Wurde der Geschädigte durch unzutreffende Angaben zu einem Kauf veranlasst, ist als Vertrauensschaden der Betrag zu entrichten, um den er den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat. Der Geschädigte ist so zu behandeln, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Auf den Nachweis, dass die andere Vertragspartei sich darauf eingelassen hätte, kommt es dabei nicht an (BGH, Urteil vom

19.05.2006, V ZR 264/05). Von daher ist der Hinweis des Beklagten, die Wohnung sei zu üblichen Marktpreisen oder insgesamt günstig veräußert worden, unbehelflich. Vielmehr kann wie vom Landgericht vorgenommen der Kaufpreis im Verhältnis der fehlenden Quadratmeter herabgesetzt werden.

- 30 Bei der konkreten Berechnung der Schadenshöhe außer Acht zu bleiben hat jedoch der für die Einbauküche gezahlte Wert mit 5.000,00 €, sodass der Kaufpreis für die eigentliche Wohnung lediglich 250.000,00 € - 5.000,00 € = 245.000,00 € beträgt. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die fehlerhafte Angabe der Wohnungsgröße den Kaufpreis für die Einbauküche beeinflusst haben könnte. Dieser sollte vielmehr Küchenschränke und Elektrogeräte abgelten, nicht aber den Wohnraum als solchen.
- 31 Des Weiteren ist für die Herabsetzung des Kaufpreises anhand der fehlenden Quadratmeter zu berücksichtigen, dass der Beklagte nicht 89 m² zusagte, sondern ausdrücklich nur eine Zirkaangabe tätigte („ca. 89 qm“ - Email vom 26.04.2015, Anl. K 4). Die Zirkaangabe impliziert die Möglichkeit einer gewissen Abweichung und offenbart dem Erklärungsgegner, dass der Erklärende sich nicht exakt an die von ihm genannte Zahl binden lassen will, sondern diese nur ungefähr angeben kann. Hält die Abweichung sich innerhalb des von der Zirkaangabe abgedeckten Rahmens, führt sie nicht zu Ersatzansprüchen des Käufers. Nur bei Überschreiten dieses Rahmens sind Ansprüche des Käufers denkbar (BGH, U. v. 22.11.1985, V ZR 220/84). Wie hoch die aufgrund einer Zirkaangabe erlaubte prozentuale Abweichung ist, kann nicht allgemeinverbindlich beantwortet werden. Vielmehr ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Auslegung der jeweiligen Abrede, zu bestimmen, inwieweit eine Zirkaangabe Spielraum zulässt (so der BGH in Bezug auf die Bausummenobergrenze eines Architektenvertrags, U. v. 21.03.2013, VII ZR 230/11).
- 32 Nach Auffassung des Senats nicht übertragbar ist die Rechtsprechung des BGH für den Bereich der Wohnraummiete. Dort wird ein Anspruch auf Mietminderung bejaht, wenn eine 10%ige Abweichung gegenüber der vereinbarten Wohnungsgröße vorliegt; dies gelte auch dann, wenn die Wohnfläche mit einer Zirkaangabe versehen sei (BGH, VIII RZ 144/09, U. v. 10.03.2010). Eine zusätzliche Toleranz wegen des Zirkazusatzes sei nicht veranlasst (BGH, U. v. 24.03.2004, VIII ZR 133/03). Eine Mietminderung ist gesetzlich erst dann zulässig, wenn die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist; nach § 536 Abs. 1 S. 3 BGB bleibt eine nur unerhebliche Minderung der Tauglichkeit der Mietsache ohne Rechtsfolge. Dadurch unterscheidet sich der Anspruch auf Mietminderung grundlegend vom allgemeinen Recht auf Schadensersatz, das eine derartige Einschränkung nicht kennt. Die dargestellte Rechtsprechung des BGH kann daher nicht für die Auslegung des Zirka-Begriffs herangezogen werden; sie ist vielmehr als Bestimmung der Erheblichkeitsgrenze im Sinne von § 536 BGB zu verstehen, was sich auch in der Gleichbehandlung von Fällen mit und ohne Zirkaangabe zeigt.
- 33 Zur Überzeugung des Senats ist im hier vorliegenden Sachverhalt eine bis zu 5 %ige Abweichung als noch innerhalb der durch die Zirkaangabe gesetzten Grenzen anzusehen (§§ 133, 157 BGB). Dafür dass die Zirkaangabe in Bezug auf die Wohnfläche einer zu verkaufenden Wohnung nach der erkennbaren Interessenlage der Parteien nicht allzu große Abweichungen beinhalten soll, spricht die ganz erhebliche wirtschaftliche Auswirkung, die angesichts der Wohnungspreise jedenfalls im hier in Rede stehenden Großraum S.

mit einer Abweichung einhergeht. Dagegen ist als Argument für die Zubilligung eines nicht ganz unerheblichen Sicherheitszuschlags anzuführen, dass die korrekte Vermessung von Wohnraum anhand der Wohnflächenverordnung kein einfaches Unterfangen darstellt, sondern aufgrund geltender Besonderheiten z. B. für Flächen unter Dachschrägen oder Balkone mit und ohne Überdachung die genaue Ermittlung durch einen Laien durchaus fehlergeneigt sein kann. In Abwägung dieser beiden für die Gegenseite jeweils erkennbaren Interessenlagen - hohe Quadratmeterpreise auf der einen und Unsicherheiten bei der Vermessung auf der anderen Seite - erscheint es dem Senat angemessen, die Zirkaangabe im hier zur Entscheidung anstehenden Fall im Sinne der Zulässigkeit einer bis zu 5 %igen Abweichung (nach oben wie nach unten) aufzufassen. Die tatsächliche Abweichung im hiesigen Fall liegt bei (leicht ab-)gerundet 12 % (konkret $89 \text{ m}^2 - 78,2 \text{ m}^2 = 10,8 \text{ m}^2$) und hält sich damit erkenntlich nicht mehr innerhalb des durch Auslegung ermittelten Erklärungsgehalts der Zirkaangabe.

- 34 Da eine geringfügige, sich innerhalb der 5 %-Grenze haltende Abweichung nicht zu einer Haftung des Beklagten führt, die Wohnung sich insoweit vielmehr noch als vertragsgemäß darstellt, ist für die Berechnung des Schadens konsequenterweise erst bei den überschießenden Quadratmetern anzusetzen. Eine Abweichung in der Größenordnung der 5 % haben die Parteien mit der Vereinbarung einer bloßen Zirka-Angabe bewusst eingepreist. Die Kläger hätten daher, wäre eine innerhalb der Zirka-Grenze liegende Abweichung noch vor Vertragsschluss bemerkt worden, redlicherweise nicht darauf vertrauen dürfen, dass der Verkäufer deshalb von seiner Kaufpreisforderung nachlässt.
- 35 Im Ergebnis ist daher Schadensersatz vom Beklagten nur zu leisten für $6,35 \text{ m}^2$ (89 m^2 abzüglich 5 % ergibt $84,55 \text{ m}^2$; damit fehlen $6,35 \text{ m}^2$ zu den tatsächlich vorhandenen $78,2 \text{ m}^2$). Bei einem Kaufpreis von 245.000 € für 89 m^2 errechnet sich ein Quadratmeterpreis von $2.752,81 \text{ €}$; multipliziert mit $6,35 \text{ m}^2$ ergibt dies $17.480,34 \text{ €}$. In dieser Höhe ist den Klägern durch die Falschangabe des Beklagten ein Schaden entstanden. Nach Addition mit den unstreitigen Gutachterkosten ($529,55 \text{ €}$) ergibt sich der im Tenor ausgeurteilte Gesamtbetrag von $18.009,89 \text{ €}$, der aus Verzugsgesichtspunkten wie beantragt zu verzinsen ist.
- 36 5. Der von der Beklagtenseite ohne nähere Begründung erhobene Mitverschuldenseinwand (§ 254 BGB) greift nicht durch. Insbesondere kann ein Mitverschulden nicht daraus abgeleitet werden, dass unstreitig vor Verkauf die Teilungserklärung und die Pläne übergeben wurden, die Kläger das Objekt auch besichtigt haben. Damit ist nicht dargetan, dass die Kläger die Fehlerhaftigkeit der Angabe des Beklagten hätten erkennen können oder müssen; es fehlt bereits am Nachweis dafür, dass auf diesen Plänen die Wohnfläche angegeben war und nicht lediglich wie die Kläger vortragen die Außenbemaßung des Gebäudes. Die Kläger durften auf die Richtigkeit der ihnen erteilten Information vertrauen, denn im Falle einer Verletzung von Informationspflichten kommt ein Mitverschulden desjenigen, dem die zu erteilende Information vorenthalten wurde, nur unter besonderen Umständen zur Anrechnung, da sich dieser auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Informationen verlassen darf (BGH, U. v. 01.02.2013, V ZR 72/11).
- 37 6. Schließlich liegen auch keine Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer Haftungsfreistellung vor. Insoweit der Beklagte hier auf den Inhalt der vorvertraglichen Korrespondenz verweist, in der der Kläger zu 1 ausführt, er wolle keine Haftung, kann dies nicht

als Verzicht auf eine Haftung ausgelegt werden. Diese Äußerung (Anl. K 6) ist vielmehr im Zusammenhang zu lesen. Vorausgegangen war die bereits oben zitierte Aussage des Beklagten: „Ich kann Ihnen die Wohnung so veräußern wie Sie es gesehen haben. Rechnungen oder Haftungen kann ich Ihnen nicht geben, da ich ein privat Verkäufer bin. ... Kommen diese Sachen für Sie in Frage? Wenn ja, können wir den Termin heute wahrnehmen sonst sollten wir nicht zum Notar gehen.“ Die Antwort des Klägers hierzu lautete: „Ja klar kommt sie in Frage...ich will doch von ihnen auch keine Haftung. So wie es der Notar reingeschrieben hat, übernehmen wir die rechte gegenüber den Handwerkern ... sie sollten mir nur die Firmen nennen, die sie beauftragt hatten ... sonst nichts“. Erkanntlich ging es hier um die Erörterung des notariellen Vertragsentwurfes und die Haftung für eventuelle Baumängel, die die Handwerker bei der Sanierung der Wohnung verursacht haben könnten bzw. allgemein um die Haftung für Sachmängel der Wohnung. Der Beklagte stellte klar, dass er hierfür nicht einstehen wolle; die Kläger erklärten sich damit einverstanden. Vor dem Hintergrund dessen, dass die Kläger den Beklagten auch zu diesem Zeitpunkt noch für den Verkäufer hielten (und halten durften), handelte es sich um die Diskussion um den Sachmängelhaftungsausschluss, der im vorliegenden Kaufvertrag wie bei gebrauchten Objekten üblich vereinbart wurde. In die Äußerung des Klägers zu 1 kann nicht hineingelesen werden, dass er, sollten sich Ansprüche aus einer Haftung wegen Verschulden bei Vertragsschlusses ergeben, auf diese verzichten wolle.

III.

- 38 Die Kostenentscheidung orientiert sich am Maß des jeweiligen Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. Zur Zulassung der Revision bestand vorliegend kein Anlass (§ 543 Abs. 2 ZPO)