

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 168/75

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1978  
Friederich,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Günther W [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma B [REDACTED] KG, B [REDACTED]-[REDACTED]-L [REDACTED]-Str. [REDACTED]  
M [REDACTED]

2. den Bauingenieur Anton B [REDACTED] jun., B [REDACTED]-[REDACTED]-L [REDACTED]-  
Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1978 durch die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Mai 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die beklagte Kommanditgesellschaft verkaufte dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 28. Mai 1971 "eine geometrisch erst wegzumessende Teilfläche von ca. 425 qm", auf der sie ein Reihenhaus zu errichten versprach, und einen Miteigentumsanteil an der Zuwegung zur Reihenhausanlage. Der Beklagte ist Komplementär der Gesellschaft.

Besitz, Lasten und Nutzungen gingen mit Vertragsschluß auf den Kläger über. Das Entgelt für Grundstück, Haus und Miteigentumsanteil betrug 208 000 DM. Es ist als "Brutto- und Festpreis" bezeichnet, der nicht vom

- 3 -

endgültigen Ergebnis der Vermessung abhängen. Der Kläger hat den Kaufpreis bezahlt und das Haus bezogen.

Die Vermessung ergab eine Fläche von 239 qm für das Hausgrundstück. In der notariellen Urkunde vom 3. Februar 1972, mit der der Beklagte, zugleich in Vollmacht des Klägers, die Auflassung der neugebildeten Grundstücke vornahm, wurde das Hausgrundstück von 239 qm als die dem Kläger zu Alleineigentum verkaufte Fläche bezeichnet und "das Messungsergebnis anerkannt". Der Kläger hält dies für einen Mißbrauch der Vollmacht. Er verlangt von den Beklagten die Rückzahlung von 30 062 DM, die er bei einem Fehlbestande von 186 qm und unter Zugrundelegung eines qm-Preises von 167 DM als Betrag der Minderung errechnet.

Die Beklagten behaupten, die Angabe von "ca. 425 qm" für die wegzumessende Teilfläche im Kaufvertrage beruhe auf einem Versehen. Die Zusicherung einer bestimmten Grundstücksgröße enthält sie nach ihrer Auffassung jedenfalls nicht.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 21 465,80 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung seines Rechtsmittels.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

### Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter ist der Auffassung, eine Haftung der Beklagten für die Unterschreitung der im Verträge genannten Grundstücksgröße werde nicht schon durch die Bestimmung ausgeschlossen, daß der Festpreis von 208 000 DM nicht von dem demnächstigen Ergebnis der Vermessung abhängt. Damit habe nur eine geringfügige Abweichung von der angenommenen Größe von 425 qm gedeckt sein sollen. Hierfür spreche auch, daß der dem Kläger überlassene Verkaufsprospekt für das Hausgrundstück 425 qm auswerfe und hinzufüge, die angegebenen Grundstücksflächen könnten sich nach der Vermessung leicht verändern.

Eine Minderung des Kaufpreises wegen der erheblichen Unterschreitung der angenommenen Größe könne der Kläger gleichwohl nicht verlangen, weil die Beklagten die Verschaffung von 425 qm (oder, wie zu ergänzen, einer geringfügig kleineren Fläche) nicht zugesichert hätten (§§ 459 Abs. 2, 468 Satz 1 BGB).

Gegen eine Zusicherung spreche, daß die Grundfläche mit "ca." 425 qm angegeben worden sei, daß sie in dem angefügten Lageplan größenmäßig richtig dargestellt sei, daß der Vertrag für Grundstück, Haus und Miteigentumsanteil einen Gesamtpreis auswerfe und ihn vom Vermessungsergebnis unabhängig mache, anstatt für den Boden einen gesonderten Preis anzusetzen und eine Preisanpassung für den Fall festzulegen, daß das Vermessungsergebnis erheblich von der zugrundegelegten Größe abweiche.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß der Kläger wegen einer versehentlichen Falschangabe Minderung des Kaufpreises (§ 462 BGB) nur verlangen könne, wenn ihm eine bestimmte Größe des Hausgrundstücks vertraglich zugesichert war. Die Grundstücksgröße gilt nach § 468 Satz 1 BGB als Eigenschaft der Sache. Für diese Eigenschaft ist nur im Falle der Zusicherung (vgl. RGZ 53, 70) Gewähr gemäß §§ 462, 463 Satz 1 BGB zu leisten. Die Gewährleistungsbestimmungen schließen andere Ansprüche des Käufers wegen einer fehlenden Eigenschaft, insbesondere solche aus §§ 323 f BGB, § 119 BGB und aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage aus, s o b a l d die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist (vgl. BGHZ 60, 319, 322).

Deswegen kommt es darauf an, ob die Vertragserklärung, es werde eine noch wegzumessende Grundfläche von ca. 425 qm verkauft, eine Größenzusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB darstellt. Davon könnte nicht gesprochen werden, wenn diese Angabe nur der Kennzeichnung oder der Beschreibung des Kaufobjekts diene. Ihre Auslegung muß vielmehr ergeben, daß die Größe der verkauften Fläche in den Vertrag aufgenommen wurde, um den Verkäufer zur Lieferung eines Grundstücks dieser Größe zu verpflichten. Eine dem entsprechende Zusicherung des Verkäufers besteht in der Erklärung, für diese Eigenschaft der Sache, das heißt für die Folgen eines Fehlens dieser Eigenschaft, einstehen zu wollen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verkäufer diese Verpflichtung von sich aus oder erst auf Verlangen des Käufers anbietet. Entscheidend ist auch nicht, ob seiner Erklärung, wenn sie vom Käufer nach Treu und Glauben und nach der

Verkehrsübung als Übernahme einer solchen Verpflichtung verstanden werden darf, einem Verpflichtungswillen entspricht (BGHZ 59, 158, 160). Wenn sich der Verkäufer über die Verkehrsbedeutung seiner Erklärung (den aus der Sicht des Käufers zu bestimmenden "Erklärungswert") geirrt hat, ist er auf die Anfechtung seiner Erklärung gemäß § 119 Abs. 1 BGB verwiesen.

Da es sich um die Auslegung einer Vertragserklärung handelt, hängt ihre Wertung als Zusicherung von den konkreten Umständen ab; sie fällt (beim Individualvertrag) in den Verantwortungsbereich des Tatrichters. Der Revisionsrichter hat die tatrichterlichen Erwägungen jedoch darauf zu prüfen, ob sie von zutreffenden Rechtsbegriffen ausgehen, in sich widerspruchsfrei sind und mit der Lebenserfahrung vereinbart werden können.

Entgegen der Auffassung des Berufungsrichters spricht hier gegen eine Zusicherung nicht, daß im Verträge nur eine ungefähre ("circa"-)Größe genannt wird, und zwar nach seinem eigenen Verständnis dieser Angabe. Denn in anderem Zusammenhange geht er selbst davon aus, daß eine solche Angabe geeignet ist, die Grenzen der vertragsgemäßen Leistung festzulegen: er hält nur eine (wie zu ergänzen) verhältnismäßig geringfügige Abweichung von der angegebenen Größe für noch vertragsgemäß. Unter einer "bestimmten" Größe im Sinne des § 468 Satz 1 BGB ist nicht etwa nur ein absolutes Flächenmaß zu verstehen (vgl. RG Recht 1921 Nr. 2365); mit einer solchen Forderung entfielen jede Größenzusicherung beim Verkauf einer noch nicht vermessenen, aber durch Bezeichnung ihrer Grenz-

punkte in der Natur oder durch einen Lageplan genau festgelegten Grundfläche. Bei dem Gewicht, das die Flächengröße für die Preisbildung, aber auch für die Verwendung des Kaufobjekts haben kann, wäre eine so weitgehende Beschränkung der Verpflichtungsfreiheit des Verkäufers nicht vertretbar.

Der Senat vermag auch der Überlegung nicht zu folgen, daß schon eine richtige Darstellung der verkauften Fläche in einem dem Kaufvertrage angefügten Lageplan den Zusicherungscharakter einer vertraglichen Größenangabe in Frage stellen könne. Gerade wenn diese zeichnerische Darstellung die Größe der verkauften Fläche auszuweisen bestimmt ist und richtig ausweist, müßte erwogen werden, welchem anderen Zwecke die Aufnahme einer Quadratmeterangabe, und zwar hier sogar einer *u n g e - f ä h r e n* Zahl unter dem Vorbehalt einer nur geringfügigen Abweichung, dienen sollte. Hiervon abgesehen wären nach der Vertragsanlage, wenn man den darin angegebenen Maßstab von 1:1000 zugrundelegt, mehr als 1000 qm zu liefern gewesen. Die in der Vertragsanlage verzeichneten Längenmaße beziehen sich nur zum Teil auf das Kaufgrundstück und weichen auch insoweit von den Eintragungen in der gleichen Skizze des Verkaufsprospekts (die den Maßstab mit 1:500 angibt) ab; von einer *g r ö ß e n m ä ß i g* richtigen Darstellung in der Vertragsanlage kann also nicht gesprochen werden.

Weiter besagt die Vereinbarung eines Gesamtpreises für Grundstück, Haus und Zuwegungsanteil nichts gegen den Zusicherungscharakter der Flächenangabe. Denn diese Angabe

kann nicht einmal als ein Hilfsmittel zur Erläuterung des Kaufpreises verstanden werden und ihre Aufnahme in den Vertrag müßte eine andere Erklärung finden, wenn sie nicht als zufällig erscheinen soll.

Auch der Abrede, daß der Gesamtpreis nicht vom späteren Meßergebnis beeinflußt werden solle, legt der Berufungsrichter eine Bedeutung bei, die seiner eigenen Überzeugung widerspricht, diese Vereinbarung habe nur eine geringfügige Abweichung von 425 qm decken sollen. Wenn die Nichtbeeinflussungsklausel diesen eingeschränkten Sinn hatte oder vom Kläger so verstanden werden durfte, dann kann mit der Größenangabe von "ca. 425 qm" auch die Zusicherung gemeint gewesen sein, daß die verkaufte Fläche nicht wesentlich kleiner sei als 425 qm.

Unter demselben Gesichtspunkt besagt der Verzicht auf eine besondere Ausweisung des Bodenpreises und auf einen Anpassungsvorbehalt bei wesentlich abweichendem Meßergebnis nichts gegen diese Zusicherung. Denn der Käufer war, selbst wenn er auf einen Gesamt- und Festpreis einging, gegen eine g r o b e Abweichung der wirklichen von der vertraglich genannten Flächengröße auch geschützt, wenn der Verkäufer zusicherte, "ca. 425 qm" zu liefern, wie an anderer Stelle des Berufungsurteils dargetan.

Schließlich läßt der Berufungsrichter die Verhandlungen, die zu der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung geführt haben, mit fehlerhafter Begründung außer acht. Gewiß bedarf eine vertragsmäßige Zusicherung einer Grundstückseigenschaft der Beurkundung (§ 313 Satz 1 BGB);

aber eine nicht beurkundete Zusicherung nimmt an der Heilung gemäß § 313 Satz 2 BGB teil. Diese Zusicherung wäre hier freilich nicht wirksam geworden, weil die Verkäuferin bei der Auflassung sich darüber mit dem Käufer nicht mehr einig war, sondern das nur 239 qm messende Grundstück als die vertraglich geschuldete Leistung erklärte. Für die Auslegung der Vertragserklärung, die wegzumessende Teilfläche belaufe sich auf "ca. 425 qm", konnten aber die mündlichen und schriftlichen Erklärungen der Kaufparteien vor Abschluß des Vertrages durchaus von Bedeutung sein:

Wie festgestellt, gab der dem Kläger ausgehändigte Verkaufsprospekt der Beklagten für das später vom Kläger gekaufte Grundstück F der Reihenhauskette eine Größe von 425 qm bei einem Kaufpreise von 208 000 DM an und enthielt vor der Übersicht über die angebotenen Objekte den Hinweis "Die angegebenen Grundstücksflächen können sich nach der Vermessung leicht verändern." Gerade dieser Vorbehalt legte für einen Kaufinteressenten die Überzeugung nahe, die Anbieterin wolle sich verpflichten, für den angegebenen Festpreis eine Grundfläche von nicht wesentlich weniger als 425 qm zu liefern.

Wenn nunmehr in den Kaufvertrag eine inhaltsgleiche Regelung aufgenommen wurde, nach welcher bei dem bereits im Prospekt geforderten Festpreise ungefähr 425 qm verschafft werden sollten - was nach dem eigenen Verständnis des Berufungsrichters besagte, daß der Kaufpreis nur von (verhältnismäßig) geringfügigen Unterschreitungen der angegebenen Größe nicht beeinflusst wer-

den solle - so wären die Gründe aufzuzeigen, aus denen entweder schon der Prospekt nicht als Angebot von 425 qm unter dem Vorbehalt leichter Unterschreitung verstanden werden durfte oder aber der Kläger die inhaltsgleiche Regelung des Kaufvertrages als bloße Kennzeichnung oder Beschreibung des Vertragsobjekts erkennen mußte.

Wenn der Tatrichter aufgrund des erneuten Berufungsverfahrens zu der Feststellung gelangt, daß die Größenangabe im Verträge nach den Gesamtumständen vom Kläger als Zusicherung aufgefaßt werden durfte, so wird er sich eine Überzeugung davon zu bilden haben, ob der Kläger die Erklärung der Beklagten so verstanden und in diesem Sinne angenommen hat. Denn die Zusicherung bedarf als Verpflichtungsangebot der Annahme, die freilich auch stillschweigend erfolgen kann. Zu prüfen bleibt demnach, ob es dem Kläger auf andere Vorzüge des Kaufobjekts ankam und er auf die Flächengröße des nach dem Lageplan beurteilten und in der Natur besichtigten Grundstücks keinen Wert legte. Dabei wird zu bedenken sein, daß der Grunder-

werb eine ständig zunehmende Rolle als Vermögensanlage spielt und daß wegen der Bodenknappheit der Wert auch zu Eigenwohnzwecken bebauter Grundstücke erfahrungsgemäß von der Grundflächengröße und nicht nur von dem Wohnwert entscheidend mitbestimmt wird.

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Linden

Vogt