

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 133 C, 459, 468

- a) Das Vorhandensein einer bestimmten Wohnfläche kann Beschaffenheitsangabe (§ 459 Abs. 1 BGB) oder zugesicherte Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB) eines Grundstücks sein.
- b) Die Gewährleistung für eine bestimmte Wohnfläche ist, anders als für eine bestimmte Grundstücksgröße (§ 468 BGB), nicht auf den Fall der Zusicherung beschränkt.
- c) Der allgemeine Sprachgebrauch verbindet mit dem Begriff der Wohnfläche nicht eine bestimmte Art ihrer Berechnung (hier nach §§ 42-44 Zweite Berechnungsverordnung).

BGH, Urt. v. 30. November 1990 - V ZR 91/89 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 91/89

URTEIL

Verkündet am:
30. November 1990
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dietmar Sch[REDACTED] und Ursula Sch[REDACTED] geb. I[REDACTED], F[REDACTED]weg [REDACTED]
M[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heinz St[REDACTED] und Ingeborg St[REDACTED] geb. D[REDACTED],
A[REDACTED]-Sch[REDACTED]-Weg [REDACTED], H[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Februar 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger kauften von den Beklagten am 18. August 1987 ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück zum Preis von 315.000 DM. Im notariellen Vertrag heißt es:

"§ 1 Vertragsgegenstand

Der Verkäufer verkauft dem dies annehmenden Käufer - mehreren Käufern zu gleichen Teilen - den in Abschnitt I (Grundbuchangaben) bezeichneten Vertragsgegenstand, gelegen in H■■■■■, H■■■■■-straße ■■■, mit einer Wohnfläche von circa 130 qm. Mitverkauft werden alle gesetzlichen Bestandteile und sämtliches Zubehör.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 5 Gewährleistung, weitere Bedingungen

Der Verkäufer haftet nicht für ein bestimmtes Flächenmaß des Grundbesitzes oder der Räumlichkeiten, ferner nicht für die Beschaffenheit des Bodens oder den derzeitigen baulichen Zustand des Gebäudes, der baulichen Anlagen oder Einrichtungen, ..."

Das Grundstück war von den Beklagten über einen Makler zum Kauf angeboten worden. In der von diesem veranlaßten Zeitungsanzeige war die Wohnfläche mit ca. 130 qm angegeben. Die vorhandenen Pläne des Gebäudes wiesen einen Zustand aus, wie er vor Umbauarbeiten der Beklagten, insbesondere einem Ausbau des Dachgeschosses, bestanden hatte. Die Angabe der Wohnfläche war auf Wunsch der Kläger in den Vertrag aufgenommen worden. Die vorhandene Wohnfläche ist zwischen den Parteien streitig.

Die Kläger haben Minderung des Kaufpreises um 48.943 DM geltend gemacht. Die im Vertrag zugesicherte Wohnflächengröße von ca. 130 qm sei nicht eingehalten. Die Gewährleistungsregelung sei nicht erörtert worden.

Zur Berechnung der vorhandenen Wohnfläche haben sich die Kläger auf ein Privatgutachten gestützt, dem die Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BVO) zugrunde liegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr dem Grunde nach stattgegeben und den Rechtsstreit zur Entscheidung über den Betrag der Forderung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, durch die Angabe der Quadratmeterzahl im Vertrag hätten die Beklagten das Vorhandensein einer Wohnfläche von ca. 130 qm zugesichert. Aus dem Vortrag beider Parteien ergebe sich, daß nicht nur eine unverbindliche Schätzung oder Wissenskundgebung, sondern eine Erklärung vorliege, für deren Richtigkeit die Beklagten hätten einstehen wollen. Gerade wenn der Kläger, möglicherweise erstmals im Beurkundungstermin, das Verlangen auf Aufnahme der Wohnfläche in den Vertrag geäußert und trotz des Sträubens des Notars darauf bestanden habe, sei für die Beklagten erkennbar gewesen, daß der Punkt für die Kläger bedeutsam sei und sie eine vertragliche Bindung der Gegenseite herbeiführen wollten. Dadurch, daß die Beklagten dann eine, wenn auch durch bloße Schätzung ermittelte Wohnfläche genannt hätten, seien sie auf das Verlangen der Kläger eingegangen, die Erklärung über die Wohnfläche zum Vertragsinhalt zu machen. Dem Gewährleistungsausschluß könne nach Treu und Glauben nicht die Bedeutung zukommen, daß der Verkäufer, abweichend von der Zusicherung, für die Flächengröße nicht einzustehen habe.

Die Gewährleistung habe zum Inhalt, daß die von den Beklagten genannte Quadratmeterzahl, bis auf geringfügige Abweichungen, der Wohnfläche entspreche. Dies gelte unabhängig davon, wie die Beklagten die Zahl errechnet hätten. Wohnfläche sei im allgemeinen Sprachgebrauch die Fläche, die nach §§ 42 bis 44 II. BVO errechnet werde und zum Wohnen genutzt werden dürfe. Sowohl nach der von den Klägern als auch hilfsweise von den Beklagten nach diesen Vorschriften aufgemachten Rechnung sei die zugesicherte Wohnfläche nicht vorhanden.

II.

1. Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Vorhandensein einer bestimmten Wohnfläche beim Grundstückskauf Gegenstand einer Eigenschaftszusicherung sein kann, die dem Käufer, wenn die Eigenschaft bei Gefahrübergang fehlt, das Recht zur Minderung des Kaufpreises gibt (§§ 459 Abs. 2, 462 BGB). Der Senat hat wiederholt entschieden, daß die nach dem Bauordnungsrecht zulässige Bewohnbarkeit von Räumen eine Eigenschaft des Hauses darstellt (BGH Urt. v. 23. März 1973, V ZR 112/71, WM 1973, 612; Urt. v. 27. Mai 1977, V ZR 201/75, WM 1977, 1088). In gleicher Weise bezeichnet die Angabe einer Wohnfläche eine tatsächliche oder, wenn, wie in der Regel, auf die zulässige Wohnungsnutzung abgestellt wird (vgl. BGH Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 126/89, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt: Zusicherung des Ertrags der baurechtlich zulässigen Vermietung), zugleich rechtliche Beziehung des Hausgrundstücks zu seiner Umwelt, die in dessen physischer Beschaffenheit ihren Grund hat und bereits deshalb eine zusicherungsfähige Eigenschaft

darstellt (BGHZ 70, 47 zum Beschaffenheitsmerkmal i.S. des § 459 Abs. 1 ZPO; zum Begriff der zusicherungsfähigen Eigenschaft vgl. BGHZ 79, 183).

2. a) Das Berufungsurteil läßt indessen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht von einem zutreffenden Begriff der zugesicherten Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB) ausgegangen ist. Für die Annahme einer Zusicherung ist es erforderlich, daß der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft übernommen und zu erkennen gegeben hat, er wolle für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einstehen (BGH Urt. v. 2. April 1982, V ZR 54/81, WM 1982, 696; BGH Urt. v. 7. Oktober 1987, VIII ZR 255/86, BGHR-BGB § 463 Satz 1, Zusicherung 1). Hierfür genügt es nicht, daß die Eigenschaft, worauf das Berufungsgericht abhebt, bindend vereinbart wurde. Damit stellt sie, wenn sie, wie die Größe der Wohnfläche, in der Beschaffenheit der Kaufsache selbst ihren Grund hat, zunächst einmal nur ein Beschaffenheitsmerkmal im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB dar. Zur Zusicherung ist darüber hinaus die Erklärung erforderlich, für die Beschaffenheit ohne Verschulden im Sinne einer Gewährleistung einzustehen, einschließlich der Verpflichtung, Schadensersatz bei Fehlen der Eigenschaft zu leisten (BGH Urt. v. 29. Oktober 1980, VIII ZR 148/79, LM BGB § 463 Nr. 38). Das Berufungsgericht führt zwar aus, bei der Größenangabe habe es sich um eine Erklärung gehandelt, für die die Beklagten hätten vertraglich einstehen wollen, es stellt aber das Einstehenmüssen der "unverbindlichen Schätzung" oder "Wissenskundgebung" gegenüber und bejaht die Einstandspflicht deshalb, weil die Erklärung über die Wohnfläche Vertrags-

inhalt geworden sei. Nur unter diesem Gesichtspunkt setzt es sich mit dem Tatsachenvorbringen der Parteien auseinander.

b) Auf die Frage, ob die Größe der Wohnfläche im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB zugesichert wurde oder bloße vertragliche Beschaffenheitsangabe nach § 459 Abs. 1 BGB blieb, kommt es für die Entscheidung an. Dies allerdings nicht deshalb, weil etwa für die Größe der Wohnfläche, wie nach § 468 Satz 1 BGB für die Grundstücksgröße, nur bei Zusicherung Gewähr zu leisten wäre (vgl. BGH Urt. v. 27. April 1984, V ZR 137/83, WM 1984, 941). § 468 BGB ist eine Sonderbestimmung (RGZ 93, 71, 73; Staudinger/Honsell, BGB 12. Aufl., § 468 Rdn. 4; vgl. auch Senat aaO), die in Satz 1 Zweifeln des historischen Gesetzgebers Rechnung trug, ob die Flächengröße als Mengenangabe eine Eigenschaft des Grundstücks ausmachen könne, und mit der Einschränkung des Wandlungsrechts in Satz 2 Unzulänglichkeiten der Grundstücksvermessung Rechnung tragen wollte (Motive II, S. 233 und 234). Wie die Bebauung des Grundstücks selbst ist aber die Fläche des Bauwerks, insbesondere die Wohnfläche, zweifelsfrei eine Grundstückseigenschaft (s. oben 1); jedenfalls beim Verkauf fertiggestellter Gebäude tritt die Gefahr einer Unzuverlässigkeit von Vermessungen zurück.

War die Wohnflächengröße nicht zugesichert, sondern lediglich vertragliche Beschaffenheit des gekauften Hausgrundstücks, kann der dann aus §§ 459 Abs. 1, 462 BGB herzuleitende Minderungsanspruch am vereinbarten Gewährleistungsausschluß scheitern. Auch wenn es sich - hierfür spricht der Vortrag der Kläger - bei der Vertragsbestimmung,

wonach der Verkäufer nicht für ein bestimmtes Flächenmaß der Räumlichkeiten haftet, um einen formelhaften Gewährleistungsausschluß im notariellen Individualvertrag der Parteien handeln sollte, so wäre dessen Wirksamkeit nicht an die Voraussetzung gebunden, daß die Freizeichnung mit dem Erwerber unter Belehrung über die Rechtsfolgen erörtert worden ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Wirksamkeit von Gewährleistungsausschlüssen in Veräußerungsverträgen über neu errichtete, in Bau befindliche oder noch zu errichtende Häuser oder Eigentumswohnungen (vgl. BGHZ 101, 350) findet auf die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses in einem Vertrag über die Veräußerung von Grundstücken mit Altbauten ohne Herstellungsverpflichtung des Veräußerers, wie er hier vorliegt, keine Anwendung (BGHZ 98, 100, 108 f). Lag keine Zusicherung vor, so könnte der Gewährleistungsausschluß allenfalls aus besonderen Gründen des Einzelfalls wegen seiner Unvereinbarkeit mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) unwirksam sein. Hierzu hat das Berufungsgericht, von seiner Sicht aus zu Recht, keine Feststellungen getroffen. Ergibt die Auslegung des Vertrags dagegen, daß die Wohnflächengröße zugesichert war, ist eine gegenüber dem Wortlaut der Freizeichnungsklausel einschränkende Auslegung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, möglich. Dem Gewährleistungsausschluß kommt dann lediglich die Bedeutung zu, den Verkäufer von der Haftung dafür freizustellen, daß das im Vertrag angegebene Flächenmaß genau und nicht nur in etwa ("Circa-Größe") zutrifft (BGH Urt. v. 27. April 1984, V ZR 137/83, WM 1984, 941, 943). Daß dem Vorhandensein der Freizeichnungsklausel wiederum für die Beurteilung der Frage Bedeutung zukommt, ob die Flächenangabe überhaupt als Zusicherung zu verstehen

ist, hat der Senat in der zuletzt angeführten Entscheidung hervorgehoben.

3. Ging das Berufungsgericht von einem zutreffenden Begriff der Eigenschaftszusicherung aus, so rügt die Revision mit Recht, daß es sich mit dem Prozeßstoff nicht umfassend auseinandergesetzt hat (§ 286 ZPO). Da das Berufungsgericht keine eigenen Feststellungen getroffen, vielmehr die Frage, ob der Vortrag der Kläger oder der Beklagten zum Zustandekommen des Vertrages zutrifft, offengelassen hat, ist für die Revision von der Richtigkeit des Beklagtenvortrags auszugehen. Das Berufungsgericht durfte damit zwar dem Umstand, daß die Kläger, was unstreitig ist, nachhaltig auf der Aufnahme der Wohnflächengröße in den Vertrag bestanden und die Beklagten sich diesem Wunsch gefügt hatten, Bedeutung für den Zusicherungswert der Erklärung beimessen. Unvollständig ist die Würdigung des Beklagtenvortrags aber insoweit, als das Berufungsgericht sich nicht damit auseinandergesetzt hat, daß danach die Wohnflächengröße in den Vertragsverhandlungen bisher keine Rolle gespielt hatte, daß die Kläger die Wohnung selbst vermessen hatten, daß der Beklagte, für die Gegner erkennbar, nur eine überschlägige Berechnung der Wohnfläche anhand der Außenmaße vorgenommen und schließlich der Notar darauf hingewiesen hatte, auf die Quadratmeterzahl komme es nicht an. Trifft dies zu, so war auch aus der maßgeblichen Sicht der Kläger als Käufer (BGH Urt. v. 25. Februar 1981, VIII ZR 35/80, NJW 1981, 1501) der Quadratmeterangabe nicht der Erklärungswert beizumessen, die Beklagten stünden für die Richtigkeit ein. Die Kläger hatten bei einer solchen Sachlage keinen berechtigten Grund, darauf zu vertrauen, die Beklagten übernähmen für alle Rechtsfolgen

der Unrichtigkeit der Angabe jede Gewähr. Dem "Circa-Zusatz" bei der Benennung der Quadratmeterzahl kam dann nicht die Bedeutung zu, eine vorhandene Zusicherung in dem Sinne zu beschränken, daß für lediglich geringfügige Abweichungen keine Haftung übernommen werde. Sie hatte vielmehr zusammen mit der Freizeichnungsklausel den Erklärungswert, eine Gewähr für die, auch nur im wesentlichen zutreffende, Richtigkeit der Größenangabe auszuschließen. Dies wäre mit Treu und Glauben, auf der Grundlage des Tatsachenvortrags der Beklagten, zu vereinbaren.

4. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht ferner bei der Auslegung des Begriffs der Wohnfläche im Vertrag der Parteien einen allgemeinen Sprachgebrauch an, der diese der Fläche gleichsetzt, die sich aufgrund einer Wohnflächenberechnung nach der Zweiten Berechnungsverordnung (§§ 42 bis 44 II. BVO) ergibt. Dem Sprachgebrauch kommt die Bedeutung eines Erfahrungssatzes, nämlich der beim Gebrauch der deutschen Sprache allgemein bestehenden Übung, zu; er unterliegt daher in vollem Umfang revisionsgerichtlicher Überprüfung (BGH Urt. v. 2. Mai 1956, V ZR 157/54, LM BGB § 133 Fb Nr. 4; Urt. v. 13. Juli 1960, V ZR 90/59, LM BGB § 133 C Nr. 17). §§ 42 bis 44 II. BVO haben zwar über ihren gesetzlichen Anwendungsbereich, insbesondere den öffentlich geförderten, steuerbegünstigten und freifinanzierten Wohnraum im Sinne des Zweiten Wohnungsbaugesetzes und des Wohnungsbindungsgesetzes, hinaus verschiedentlich Anwendung bei der Berechnung der Wohnfläche gefunden. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Mietrechts (vgl. etwa die Zusammenstellung bei Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, II. BVO § 42 S. 3 f). Andererseits ist die Anwen-

dung der Berechnungsvorschriften auch hier auf Widerspruch gestoßen (z.B. BayObLG ZMR 1984, 66, welches bei Fehlen einer vertraglichen Bestimmung die Ermittlung der Wohnfläche nach den jeweils besonderen Umständen des Einzelfalls befürwortet; LG München, WoWiMietR 1984, 113, welches der DIN-Norm 283, deren für die Wohnflächenberechnung maßgebliches Blatt 2 allerdings seit August 1983 ersatzlos gestrichen ist, den Vorzug gibt). Duden (Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1981) bezeichnet als Wohnfläche die "dem Wohnen dienende Grundfläche von Wohnungen oder Wohnhäusern", beschreibt die Bemessung ihrer Größe aber nicht (ähnlich: Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 1984). Brockhaus, Enzyklopädie, 17. Aufl., gibt zwar gewisse Hinweise zur Flächenberechnung, diese erfolgen aber im Zusammenhang mit der Erläuterung der Wohnungsgrößen im gemeinnützigen Wohnungsbau unter Bezugnahme auf gesetzliche Vorschriften; ein Sprachgebrauch wird nicht wiedergegeben. Ein allgemeiner Sprachgebrauch, der mit dem Begriff der Wohnfläche deren Berechnung nach festgelegten Regeln verbindet, läßt sich somit nicht feststellen. Der Senat ist daher auch nicht in der Lage, die unzutreffende Wortdeutung des Berufungsgerichts durch eine andere zu ersetzen.

Dies schließt es nicht aus, daß sich bei Grundstücksgeschäften allgemein oder örtlich die Verkehrssitte gebildet hat, die Wohnfläche nach den Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung zu ermitteln. Sie wäre bei der Auslegung des vertraglichen Begriffs nach §§ 133, 157 BGB heranzuziehen. Hierfür könnte etwa der Umstand sprechen, daß in Anleitungen zur Grundstücks- und Gebäudebewertung neben der DIN-Norm 283 vielfach §§ 42 bis 44 II. BVO genannt werden

(vgl. etwa Vogels, Grundstücks- und Gebäudebewertung, 3. Aufl., S. 426, 157; Ross, Brachmann, Ermittlung des Bauwerts von Gebäuden, 24. Aufl., S. 140, 401). Das Berufungsgericht hat indessen keine Verkehrssitte in diesem Sinne festgestellt. Der Senat kann dies, da es sich um eine Tatfrage handelt (BGHZ 40, 332, 334; BGH Urt. v. 27. November 1985, IVa ZR 68/84, NJW 1986, 1036, 1037), auch nicht nachholen (§ 561 ZPO).

III.

Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif und daher unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO).

Treffen die Behauptungen der für den Zusicherungstatbestand beweisbelasteten Kläger (Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 459 Rdn. 133; MünchKomm/Westermann, BGB, 2. Aufl., § 463 Rdn. 48; vgl. auch BGH Urt. v. 21. November 1969, V ZR 151/68, WM 1970, 162, 164) zu, kommt ein Minderungsanspruch nach §§ 459 Abs. 2, 462 BGB in Frage. Zusätzlich wird in diesem Falle zu klären sein, wie der vertrag-

lich verwendete Begriff der Wohnfläche zu verstehen ist.
Hiervon hängt es ab, ob eine Zusicherung, die Wohnfläche
betrage ca. 130 qm, eingehalten wurde.

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang

Tropf