



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 194/19

vom

28. Mai 2020

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Feddersen und die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. September 2019 wird als unzulässig verworfen, soweit die Kläger mit der zuzulassenden Revision Schadensersatzansprüche wegen anderer Schäden als derjenigen weiterverfolgen wollen, die ihnen nach ihrem Vortrag dadurch entstanden sind, dass zwei Räume im Souterrain des von ihnen erworbenen Wohnanwesens mit insgesamt ca. 42 m² keine Wohnfläche, sondern nur Nutzfläche darstellen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert beträgt 320.000 €.

Gründe:

- 1 I. Die Kläger schlossen mit der Verkäuferin am 11. Juni 2015 einen Kaufvertrag über das ihnen von der beklagten Maklerin nachgewiesene und seither von ihnen genutzte Wohnanwesen zu einem Kaufpreis von 590.000 €.
- 2 Die Kläger haben vorgetragen, eine von ihnen Ende 2016 beabsichtigte Darlehensaufnahme im Zusammenhang mit an dem Anwesen durchzuführen-

den Sanierungsarbeiten sei daran gescheitert, dass die beiden Räume im Souterrain (Gästezimmer und Wohnzimmer), die im von der Beklagten erstellten Exposé als Wohnfläche bezeichnet gewesen seien, in der von den Klägern angeforderten Abgeschlossenheitsbescheinigung als Hobbyraum und Kellervorraum bezeichnet worden seien. Die Beklagte, der sich dies hätte aufdrängen müssen, habe die Kläger, denen dies nicht klar gewesen sei, daher darüber getäuscht oder zumindest nicht hinreichend aufgeklärt, dass die Flächen im Souterrain nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine Wohnflächen darstellen. Der den Klägern daraus entstandene Schaden ergebe sich aus der Differenz zwischen dem gezahlten Preis für die Wohnfläche und dem für die tatsächlich vorhandene Kellerfläche.

3 Die Kläger haben Klage erhoben auf Zahlung von - auch wegen anderer Mängel - insgesamt 286.718,23 € nebst Zinsen sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, eine näher berechnete Wertsteigerung einer fehlenden Wohnfläche an die Kläger zu bezahlen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat eine Pflichtverletzung der Beklagten im Zusammenhang mit den Angaben zur Wohnfläche in dem den Klägern überreichten Exposé verneint und insbesondere gemeint, der Beklagten habe sich nicht aufdrängen müssen, dass die Räume im Souterrain nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine Wohnfläche darstellten.

4 Die Kläger haben Berufung eingelegt, mit der sie ihre Klageanträge weiterverfolgt haben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagten hätte es sich wegen ihrer Sachkunde sehr wohl aufdrängen müssen, dass die Räume im Souterrain nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine Wohnfläche darstellen könnten, so dass für sie eine Hinweispflicht bestanden hätte, wenn die Kläger offenbar belehrungsbedürftig gewesen wären. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Vernehmung der Zeugin W. stehe

aber fest,
dass die Kläger mit der Zeugin über die Lichtverhältnisse im Souterrain ein Gespräch geführt hätten, aus dem sich ergeben habe, dass den Klägern die nicht ausreichende Beleuchtung durch Tageslicht bewusst gewesen sei. Damit habe sich den Klägern aufdrängen müssen, dass es sich bei den als Wohnraum bezeichneten Räumen nicht um Wohnraum im öffentlich-rechtlichen Sinne habe handeln können. Die Beklagte habe die Kläger daher hierauf nicht nochmals hinweisen müssen.

5 II. Die Kläger machen mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde geltend, die Revision sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO) zuzulassen, weil das Berufungsgericht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG dadurch in entscheidungserheblicher Weise verletzt habe, dass es auf der Grundlage des zweitinstanzlichen Prozessgeschehens eine Überraschungsentscheidung getroffen habe.

6 Das Berufungsgericht habe mit Beschluss vom 24. Oktober 2018 darauf hingewiesen, dass die Räume im Souterrain nach der Wohnflächenverordnung möglicherweise kein Wohnraum seien und dieser Umstand für die Kläger hätte erkennbar sein können, so dass auch ein Mitverschulden in Betracht komme. Die Beklagte habe hierzu mit Schriftsatz vom 25. März 2019 allein ausgeführt, die Kläger hätten gewusst, wie das Souterrain ausgestaltet und genutzt worden sei, nicht dagegen Angaben zu den Lichtverhältnissen oder hieraus möglicherweise abgeleiteten Erkenntnissen zur Wohnraumqualität gemacht. Im Schriftsatz der Beklagten vom 8. Mai 2019 finde sich keinerlei beweisbewehrter Vortrag dahin, dass den Klägern aufgrund der ihnen bekannten Lichtverhältnisse klar gewesen sei oder hätte klar sein müssen, dass es sich bei der Fläche im Souterrain nicht um Wohnfläche gehandelt habe. Das Berufungsgericht habe mit Beweisbeschluss vom 24. Mai 2019 angeordnet, dass durch die Vernehmung der Zeugin W. Beweis über die Behauptung der Beklagten zu erheben

sei, die Kläger hätten den Kaufgegenstand im Beisein der von ihnen herangezogenen Architekten und Handwerker ausführlich inspizieren und von diesen begutachten lassen können. Die Kläger hätten im Schriftsatz vom 22. Juli 2019 erklärt, dass bei den beiden Besichtigungsterminen in Anwesenheit der Zeugin W. weder sie selbst noch der bei dem zweiten Termin anwesende Zeuge A. als Handwerker hätten beurteilen können (und sollen), ob es sich bei den Räumen im Souterrain um Wohnfläche im Sinne der Wohnflächenverordnung gehandelt habe. Die Zeugin W. habe bei ihrer Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vom

16. August 2019 angegeben, der Kläger zu 1 habe gesagt, er wolle im Souterrain sein Schlafzimmer einrichten, es solle indirektes Licht geben, das sei gemütlicher; die Zeugin habe mit dem Kläger zu 1 über die Lichtverhältnisse im Souterrain gesprochen, weil es diesem dort zu dunkel gewesen sei, und er dann etwas von einer indirekten Beleuchtung gesagt habe, mit der er das Problem lösen wollte.

7 Weder die Beklagte noch die Zeugin W. hätten behauptet, die Kläger hätten aufgrund ihrer Kenntnis von den Lichtverhältnissen im Souterrain erkennen müssen oder können, dass es sich nicht um Wohnraum gehandelt habe. Die Beklagte habe nur geltend gemacht, den Klägern sei die Nutzung und die Ausgestaltung der Räume im Souterrain bekannt gewesen, nicht dagegen, diese hätten gewusst, dass es sich nicht um Wohnraum gehandelt habe oder habe handeln können. Entsprechendes habe auch die Zeugin W. nicht behauptet. Die

Kläger hätten ihrerseits im Schriftsatz vom 22. Juli 2019 erklärt, der sie bei der Besichtigung begleitende Handwerker A. habe nicht beurteilen können, ob es sich bei den Räumen im Souterrain um Wohnfläche im Sinne der Wohnflächenverordnung gehandelt habe, und auch keinen entsprechenden Auftrag gehabt.

8 Das Berufungsgericht habe selbst mit Beschluss vom 24. Oktober 2018 darauf hingewiesen, dass die Räume im Souterrain nach der Wohnflächenverordnung möglicherweise kein Wohnraum seien und dass dieser Umstand für die Kläger habe erkennbar sein können, weshalb auch ein Mitverschulden in Betracht komme; dagegen habe es nicht auf eine in diesem Fall fehlende Belehrungsbedürftigkeit der Kläger abgestellt. Es habe daher der von ihm getroffenen Entscheidung ein von der Beklagten nicht gehaltenes Vorbringen zugrunde gelegt und gemeint, aus einem Gespräch über Lichtverhältnisse folgern zu können, dass den Klägern die fehlende Wohnraumqualität habe bekannt sein müssen, und sodann entgegen dem von ihm selbst zuvor gegebenen Hinweis nicht ein Mitverschulden der Kläger angenommen, sondern die Pflichtverletzung der Beklagten mangels Belehrungsbedürftigkeit der Kläger verneint. Dieses Vorbringen führt im Ergebnis nicht zur Zulassung der Revision.

9 III. Das Berufungsgericht hat im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der von den Klägern geltend gemachte Schadensersatzanspruch die Verletzung einer die Beklagte als Maklerin treffenden Hinweispflicht und eine solche Hinweispflicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte voraussetzte, dass dem Makler die Bedeutung des betreffenden Umstandes für den Entschluss des Auftraggebers erkennbar und dieser gerade insoweit offenbar belehrungsbedürftig war (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 - IVa ZR 244/80, NJW 1981, 2685 [juris Rn. 11] mwN; vgl. zuletzt OLG Düsseldorf, MDR 2017, 1354 [juris Rn. 28]; nachgehend BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 - I ZR 152/17, NJW 2019, 1223 unter zustimmender Bezugnahme in Randnummer 12 auf BGH, NJW 1981, 2685 [juris Rn. 9]; OLG Brandenburg, NJW-RR 2019, 825, 826 [juris Rn. 23]; OLG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2019 - 18 U 99/17, juris Rn. 37 mwN; vgl. weiter auch dazu, dass den Makler in Bezug auf im Zusammenhang mit einem Immobiliengeschäft stehende steuerliche Fragen grundsätzlich keine Hinweispflichten gegenüber seinem Auftraggeber treffen, BGH, NJW 2019, 1223 Rn. 13 f. mwN).

10 1. Die Beschwerde macht allerdings mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht insofern eine Überraschungsentscheidung getroffen hat, als es erstmals im Berufungsurteil unter Anführung des in NJW 1981, 2685 abgedruckten Urteils des IVa-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs darauf hingewiesen hat, eine Hinweispflicht des Maklers setze unter anderem voraus, dass der Auftraggeber des Maklers gerade bezüglich des betreffenden Umstandes offenbar belehrungsbedürftig sei. Die Kläger brauchten auch bei sorgfältiger Prozessführung nicht damit zu rechnen, dass das Berufungsgericht diese - allerdings zutreffende - Rechtsauffassung im Urteil vertreten würde, nachdem es zuvor in seinem Beschluss vom 24. Oktober 2018 noch darauf hingewiesen hatte, dass die Räume im Souterrain nach der Wohnflächenverordnung möglicherweise kein Wohnraum seien und im Falle der Erkennbarkeit dieses Umstands für die Kläger (nur) ein Mitverschulden in Erwägung gezogen werden könne. Die Beschwerde weist hierzu mit Recht darauf hin, dass es für die Kläger danach weder erkennbar war, dass es in diesem Fall nicht nur auf ein möglicherweise quotal zu berücksichtigendes Mitverschulden ankommen konnte, sondern gegebenenfalls auf einen Umstand, der eine Pflichtverletzung der Beklagten entfallen ließ, noch erst recht, dass die Schlussfolgerung von Lichtverhältnissen zur fehlenden Wohnraumqualität aus einem Gespräch über die "Gemütlichkeit von indirektem Licht im Schlafzimmer" abgeleitet werden sollte, obwohl die Beklagte eine entsprechende Behauptung nie aufgestellt hatte.

11 2. Der weitergehende Vortrag, den die Kläger nach dem Vortrag der Beschwerde nach einem Hinweis des Berufungsgerichts auf die vorstehend in Rn. 9 dargestellte ständige Rechtsprechung hin hypothetisch gehalten hätten, wäre jedoch nicht zielführend gewesen, weil der in Rede stehende Schadensersatzanspruch der Kläger nach dieser Rechtsprechung eine für die Beklagte als Maklerin erkennbare offenbare Belehrungsbedürftigkeit der Kläger voraussetzte. Zum Vorliegen einer solchen Kenntnis bei der Beklagten hätten die Kläger in dem von der Beschwerde geltend gemachten hypothetischen Par-

teivorbringen weder Tatsachen vorgetragen noch sonst Sachvortrag gehalten. Die Beschwerde lässt in diesem Zusammenhang unberücksichtigt, dass es vorliegend nicht nur darum ging, ob die Kläger belehrungsbedürftig waren oder nicht, sondern darüber hinaus darum, ob dies auch offenbar der Fall, das heißt für die Beklagte unschwer erkennbar war. Die Beschwerde hätte daher weiterhin darlegen müssen, was die Kläger zu dieser letzteren Frage vorgetragen hätten, wenn sie sich zu ihr auf einen entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts hin hätten äußern können. Die Beschwerde hätte dabei den insoweit in der Vorinstanz wegen des gebotenen, vom Berufungsgericht aber nicht gegebenen rechtlichen Hinweises nicht gehaltenen Vortrag der Kläger so vollständig nachholen müssen, dass der Vortrag nunmehr schlüssig war (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - XI ZR 153/02, NJW-RR 2003, 1003, 1004 [juris Rn. 2]; Urteil vom 17. Januar 2007 - VIII ZR 171/06, BGHZ 170, 311 Rn. 20; Urteil vom 29. Mai 2018 - X ZR 94/17, BGHZ 219, 26 Rn. 28). Dass die Kläger solchenfalls einen entsprechenden Vortrag gehalten hätten, macht die Beschwerde jedoch nicht geltend.

12

IV. Im Hinblick auf das vom Berufungsgericht für den Erfolg der Klage zutreffend gesehene Erfordernis, dass die Kläger aus Sicht der Beklagten offenbar hätten belehrungsbedürftig sein müssen, macht die Beschwerde ohne Erfolg geltend, die Revision sei auch deshalb zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf ein willkürfreies Verfahren gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verletzt habe. Die Beschwerde hat hierzu ausgeführt, die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung, den Klägern sei nach dem von der Zeugin W. wiedergegebenen Gespräch die nicht ausreichende Beleuchtung mit Tageslicht bewusst gewesen und es habe sich diesen daher von selbst die Erkenntnis aufdrängen müssen, dass es sich bei den fraglichen Räumen nicht um Wohnraum im öffentlich-rechtlichen Sinn gehandelt habe, sei unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar,

so dass sich der Schluss aufdränge, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhe. Selbst wenn dem so wäre, stünde dem Erfolg der Klage auch insoweit entgegen, dass der von den Klägern mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach der ständigen Rechtsprechung eine für die Beklagte als Maklerin erkennbare offenbare Belehrungsbedürftigkeit der Kläger voraussetzte und dass diese weder einen entsprechenden Sachvortrag gehalten noch geltend gemacht haben, dass sie auf einen rechtlichen Hinweis des Gerichts hin einen solchen Vortrag gehalten hätten.

- 13 V. Das zu vorstehender Ziffer IV Ausgeführte gilt entsprechend, soweit die Beschwerde weiterhin vorsorglich rügt, das Berufungsgericht hätte aufgrund der Angaben der Zeugin W. , falls es nach einem erforderlichen Hinweis nach § 139 ZPO keinen diese Angaben widerlegenden Sachvortrag der Kläger mehr hätte berücksichtigen müssen, allenfalls die Frage eines etwaigen Mitverschuldens der Kläger prüfen und dabei berücksichtigen müssen, dass sich der Beklagten nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die fehlende Wohnraumeigenschaft der Räume im Souterrain aufgrund ihrer Sachkunde habe aufdrängen müssen. Auch in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass eine Hinweispflicht des Maklers nur dann besteht, wenn ihm die Bedeutung des fraglichen Umstandes für den Entschluss des Auftraggebers erkennbar und dieser gerade bezüglich dieses Umstandes auch offenbar belehrungsbedürftig ist. Die Beschwerde hat zwar geltend gemacht, das Berufungsgericht habe wegen der Verletzung der Verfahrensgrundrechte der Kläger keine rechtsfehlerfreien Feststellungen zur Frage der Erkennbarkeit der örtlichen Verhältnisse für die Kläger getroffen. Sie hat aber - wie oben in Rn. 9 ausgeführt - eben gerade nicht vortragen, dass die vom Berufungsgericht dazu, ob der Beklagten die Bedeutung der fraglichen Umstände für die Kläger erkennbar war, sowie dazu, ob diese aus Sicht der Beklagten gerade insoweit offenbar belehrungsbedürftig wa-

ren, - jeweils im verneinenden Sinn - getroffenen Feststellungen in zulassungsrelevanter Weise rechtsfehlerhaft waren.

- 14 VI. Dem Vortrag der Kläger, die Wohnfläche im Erdgeschoss ihres Wohnanwesens betrage entgegen der Angabe in dem von der Beklagten erstellten Exposé nicht 173,3 m², sondern nur 134,42 m², hat das Landgericht entgegengehalten, dass die dort angegebene Terrassenfläche nur zu einem Viertel in die Berechnung der Wohnfläche einzubeziehen und dieser Umstand aus dem in dem Exposé enthaltenen Hinweis "DIN 1/4 in WFl." auch unschwer zu erkennen war. Tatsächlich ergebe eine Addition der unter der Überschrift "Erdgeschoss" angegebenen Werte, wenn man die Terrassenfläche nur zu einem Viertel berücksichtige, 133,1 m², was mit den Angaben auf der Seite 2 des Exposés übereinstimme, wo die Wohnfläche im Erdgeschoss mit "ca. 133 m²" angegeben sei.
- 15 Das Berufungsgericht hat im Berufungsurteil auf diese Ausführungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO zustimmend verwiesen. In dieser Hinsicht hat die Beschwerde keine Rügen erhoben. Damit ist das Rechtsmittel insoweit entsprechend § 552 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen (vgl. Ball in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 544 Rn. 21).

16 VII. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.05.2018 - 2-21 O 331/17 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 13.09.2019 - 19 U 112/18 -